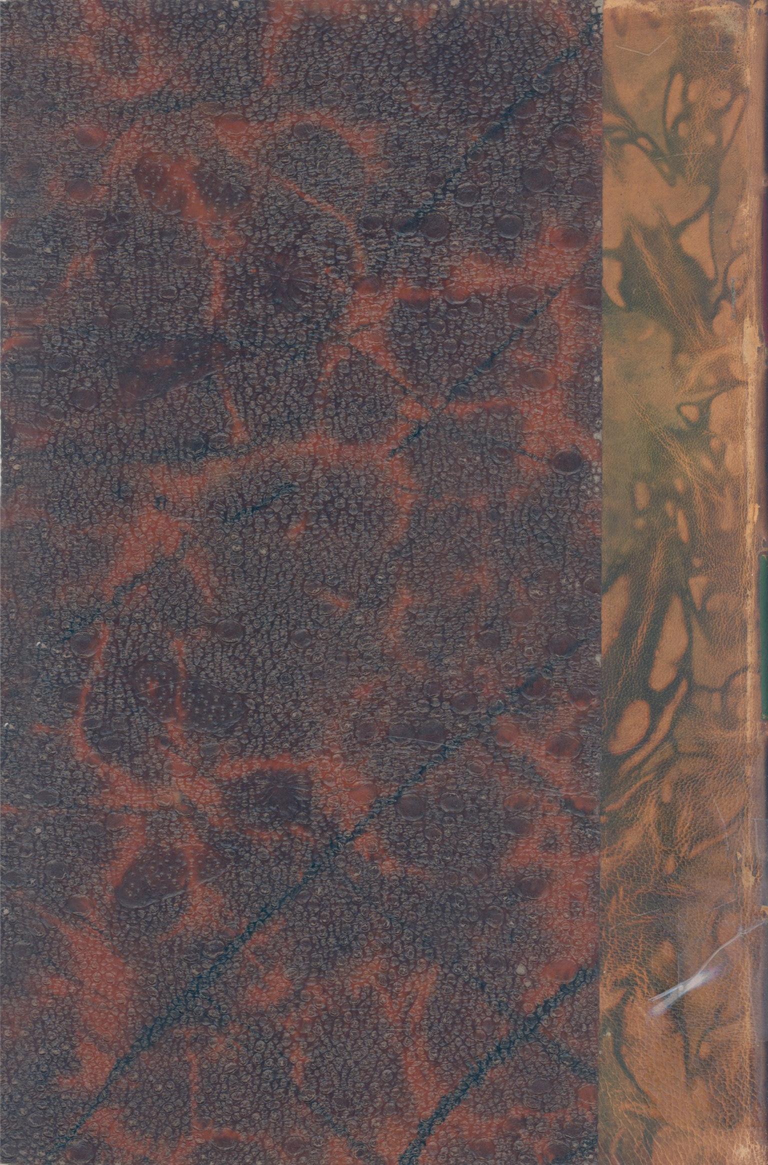


مختصر

كتاب المعاملات

في

الشريعة الاسلامية

تأليف

احمد ابو الفتح

﴿ مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الملكية ﴾

« الطبعة الرابعة »

« سنة ١٣٤٣ هـ — ١٩٢٤ م »

مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين ، ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين — «أما بعد» — فهذا مختصر فى المعاملات الشرعية على مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان ، وضعته لطلبة الحقوق بالديار المصرية بناء على اشارة من يهمهم أمر هؤلاء الطلبة ، بعد أن بحثوا منهاج هذا القسم من الشريعة الغراء ، ورأوا أن كثرة مابه من الفروع ربما تعوق الطلبة عن اجادة كل مايدرسون فهما وبحثا والقاء ، فلا تأتى الدراسة بالغاية المقصودة التى هى تمرين الفكر على البحث والتنقيب ،وتعويد اللسان على جودة التعبير ، وأن خير وسيلة للوصول الى هذه الغاية أن يقتصر على تدريس الأهم من المباحث ، وأن يستعمل مايتوفر من الزمن فى الاكثار من التمرين والمحاضرات والمراجعة فى المطولات عما يخفى من الأحكام، وقد كان جل الطلبة يرغب منذ زمن طويل فى اختصار الكتب المقرر دراستها لهم فى المعاملات الشرعية ، ليسهل عليهم حفظ الاصطلاحات الفقهية ، واستحضار الأحكام الشرعية الكثيرة التداول بين المتعاملين ، فازدادت الرغبة فى انجازه على وجه السرعة لأجمع بين سرعة امتثال الأمر ، وتعجيل الفائدة للطالبين . والله المسئول أن ينفع به انه ولى التوفيق

مقدمة

« في بيان معنى الشريعة . وأقسامها . وأحكامها . ومصادر هذه الأحكام »

الشريعة هي ماأنزله الله من الحِكَم والأحكام على لسان رسله الكرام وتنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بكيفية الاعتقاد ، ويسمى أصليا واعتقاديا ، وهو مايبحث فيه عن معرفة الله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، ودَوَّنُوا له علم الكلام . وقسم يتعلق بكيفية الأعمال ، ويسمى فرعيا وعمليا ، وقد دوّنوا له علم الفقه ، وعرفوه بأنه : هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية

وهذا القسم ينقسم الى قسمين : قسم يتعلق بأمور الآخرة ، وهو العبادات . وقسم يتعلق بأمور الدنيا ، وهو على سبيل الاجمال ثلاثة أنواع : المعاملات ، والأحوال الشخصية ، والعقوبات ؛ والقسم الأول من هذه الثلاثة هو موضوع هذا الكتاب

والاحكام الشرعية نوعان : تكليفية . ووضعية . فالتكليفية هي التي كلف الله بها عباده ، وأنواعها سبعة : الوجوب ، والفرضية ، والندب ، والتحريم ، والكراهة التحريمية ، والكراهة التنزيهية ، والتخيير أو الاباحة . والوضعية جعل الشيء سببا ، أو شرطا ، أو مانعا ، أو صحيحا ، أو فاسدا ، أو باطلا ، أو عزيمة ، أو رخصة

والمصادر التي تؤخذ منها تلك الأحكام هي : الكتاب . والسنة .

والاجماع، والقياس، والاستحسان، فالكتاب هو القرآن الكريم، والسنة هي كل ماورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قولا أو فعلا أو تقريرا، والاجماع هو اتفاق الأمة الاسلامية على أمر، والقياس هو الحاق حكم ليس له نص صريح فى أحد الأصول السابقة بحكم له نص صريح فى أحدها لاشتراكهما فى علة الحكم، والاستحسان مبنى على قاعدة أن كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع اليه اذا كان ذلك الأصل بمجموع أدلته مقطوعا به

وما زال المجتهدون يرجعون فى استنباط الأحكام الى تلك المصادر لى أن انتشر الاسلام فى كثير من الأقاليم، واختلط الأعاجم بالعرب، فكثر الدخيل فى اللغة العربية، فرأى أئمة المسلمين أن يضعوا لأصول الفقه قواعد عامة، يرجع اليها من يريد الاستدلال على مايحدث من الأقضية. والمشهور أن أول من وضع هذه القواعد هو الامام الشافعى رضى الله عنه، ونسج على منواله كثير من الأئمة الأعلام

والذين استنبطوا الأحكام من هذه المصادر يقال لهم أئمة مجتهدون، وقد كثروا فى صدر الاسلام، فوجدت مذاهب شتى، تلاشى أكثرها بتلاشى متبعيه، وأشهر مابقى متبعا من هذه المذاهب الى الآن أربعة، وهى مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان، ومذهب الامام مالك، ومذهب الامام الشافعى، ومذهب الامام أحمد بن حنبل. رضى الله عنهم أجمعين.

ولكل من هؤلاء الأئمة أصحاب مجتهدون تلقوا عنهم الأحكام التى

دونوها ، والفروع التى استنبطوها ، فنبغ من بينهم فى كل مذهب أفراد قاموا بتحرير مذهب امامهم ، وممن اشتهر بتحرير مذهب الامام الأعظم أبى حنيفة من أصحابه هم : الامام أبو يوسف الأنصارى ، والامام محمد بن الحسن الشيبانى ، والامام زفر بن الهذيل . ولهذا كانت لهم فى المذهب آراء مَعْزوَّةٌ اليهم

هذه نبذة صغيرة لابد لطالب علم الفقه من معرفتها لأنها لموضوع دروسه بمنزلة الأصل للفرع ، والأساس للبنيان . والآن أشرع فى المقصود راجيا من الله التوفيق

قسم المعاملات

المعاملات جمع معاملة وهى تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والتصرفات . والفرق بين العقد والتصرف : أن العقد ارتباط بين اثنين فأكثر كالبيع ، والاجارة ، والشركة . والتصرف أعم من ذلك ، فيشمل ما يحصل بين اثنين أو أكثر ، وما يحصل من الشخص منفردا كالوقف

مباحث قسم المعاملات

مباحث قسم المعاملات اجمالا هى : الأموال ، وأسباب الملك وانتزاعه ، والمداينات ، والعقود على العموم ، والعقود المعينة أى التى لكل منها اسم خاص به ، وهى البيع ، والاجارة ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والعارية ، والقرض ، والوديعة ، والكفالة ، والحوالة ، والوكالة ، والرهن ، والصلح

كتاب الأموال

الكلام على المال ينحصر فى تعريفه، وأقسامه، والحقوق المتعلقة به، والملكية، وملك المنفعة وحق الانتفاع، وما يجوز لصاحب المنفعة من التصرف وما يجب عليه من الضمان، وانتهاء حق الانتفاع، وحقوق الارتفاق، وحق التعلى، وحقوق المعاملات الجوارية

تعريف المال

المال شرعا مايدّخر لوقت الحاجة ويطلق على كل ماثبت ماليته عند طائفة من الأمم، سواء كان مما يباح استعماله شرعا أو لا، أما مالم تثبت ماليته مطلقا فليس بمال أصلا كالميتة التى ماتت حتف أنفها، والدم، ويستثنى من الميتة السمك والجراد، ومن الدّم الكبد والطحال، لقوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال » ، وليست كل أجزاء الميتة غير متموّلة ، بل غير المتمول منها مايتعفن بالموت كاللحم والشحم ، أما الجلد والصوف والعظم والأظلاف والقرون فتصير بالدبغ والتنظيف أموالا يباح استعمالها شرعا اذا كانت من حيوان غير نجس العين

أقسام المال

ينقسم المال الى متقوم ، وغير متقوم : فالمتقوم هو مايباح استعماله شرعا فى حالة الاختيار ، وأنواعه كثيرة سيأتى بيانها .وغير المتقوم هو

مالا يباح استعماله شرعا في حالة الاختيار ، كالخمر والخنزير ، أما فى حالة الاضطرار فيباح له من المحرمات ما يزول به اضطراره فقط ، لأن الضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها

وينقسم المتقوم الى قسين : عقار ، ومنقول : فالعقار ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان الى آخر وهو خاص بالأراضى ، والمنقول مايمكن نقله وتحويله من جهة الى أخرى تغيرت صورته بالنقل أو لا

وينقسم المنقول الى مثلى ، وقيمى : فالمثلى هو مالا تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به وله نظير فى المحال التجارية ، وأنواعه أربعة : المكيلات كالبرّ ، والموزونات كالبنّ ، والاعداد المتقاربة كالبيض ، وعروض التجارة المتحدة النوع كأدوات الأكل والشرب التى لها نظير فى الأسواق . ويعبر بعروض التجارة عن كل ما ليس مكيلا ولا موزونا ولا حيوانا ولا عقارا . والقيمى هو ما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به ، أو لا تتفاوت ولكن لانظير لها فى المحال التجارية وأنواعه ستة : الحيوان ولو كان من نوع واحد ، والمبانى والأشجار ، وعروض التجارة المختلفة الجنس ، والعدديات المتفاوتة تفاوتا يعتد به ، والمثليات التى انقطعت من الأسواق

وفائدة هذا التقسيم تظهر فى التضمينات ، فما كان مثليا يضمن بمثله صنفا ، وما كان قيميا يضمن بقيمته نقدا

الحقوق المتعلقة بالأموال المعبر عنها بالملكية

الحقوق التى تتعلق بالأموال فتجعل صاحبها قادرا على التصرف فيها

ثلاثة أنواع : حق ملك الشيء ذاتا ومنفعة ، وملك المنفعة وحق الانتفاع ، وحق الارتفاق

والملكية نسبة الى الملك وهو ارتباط شرعي بين الانسان والشيء المملوك ، يجعله قادرا على التصرف فيه بوجه الاختصاص . ثم ان الملك اذا تعلق بذات الشيء ومنفعته ، سمي ملكا تاما ، وكان لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملك ، واذا تعلق بالمنفعة ، أو بحقوق الارتفاق ، سمي ملكا ناقصا ، لأن صاحبه لا يكون له هذا الحق ، وسيأتي بيان ذلك

٥ – ملك الشيء ذاتا ومنفعة

قلنا ان هذا الحق يخول لصاحبه حق التصرف المطلق ، أي أنه يجوز له أن يبيعه ، أو يهبه ! أو يوصي به ، أو يؤجره ، أو يعيره ، أو يرهنه ، الى غير ذلك من التصرفات ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الملك مختصاً به واحد ، أو شائعا بين جملة أشخاص ، بشرط أن يكون نصيب كل واحد معلوم المقدار ، كالنصف ، أو الثلث

والأراضي المصرية من جهة جواز تمليكها وتملكها ثلاثة أنواع : نوع يجوز تمليكه وتملكه بلا قيد ولا شرط ، وهي المملوكة لأربابها ، فان ملكيتهم لها تامة ، وليس للحكومة عليها الا الخراج أي الضرائب الأميرية ، ويسمى هذا النوع من الخراج خراجا موظفا : وعرفه الفقهاء بأنه مقدار من النقود يفرضه ولي الأمر على الأراضي بحسب جودتها ورداءتها — ونوع لا يجوز تمليكه ولا تملكه إلا بمسوغ شرعي ، وهو :

الأراضى الموقوفة ، والتى ليتيم والتى آلت الى بيت المال بسبب موت ملاكها بلا وارث ، وهذا النوع الأخير لاوجود له الآن بالديار المصرية ، لالغاءبيت المال ، وقد حصروا المسوغات الشرعية فى نوعين : أحدها الخيرية ،بأن يكون فى بيعها خيرللوقف ، أو لليتيم ،بشراء ماهو أحسن صقعاوأغزر ريعا، وثانيهماالضرورة كالانفاق على اليتيم ؛ ولامال له سوى هذه الأراضى — ونوع لايجوز تمليكه ولا تملكه بحال من الأحوال، وهو المنافع العامة

ملك المنفعة وحق الانتفاع

ملك المنفعة حق لايستفيده الانسان إلا من مالك العين المنتفع بها وتملك المنفعة بأحد أسباب أربعة هى : الوقف ،والاجارة ، والاعارة ، والوصية بالمنفعة . الأول منها ليس بعقد ، والثلاثة الأخيرة عقود . الأول منها بعوض ، والأخيران بغير عوض

فالوقف فى اصطلاح الفقهاءهو حبس العين عن تمليكها لأحد من العباد والتصدق بالمنفعة . وهو نوعان. أهلى، وخيرى . فالأهلى مايقفه الانسان على نفسه وأهله ، أوعلى غيرهم من ذوى قرباه ، أو الأجانب عنه ، ويشترط لصحة هذا الوقف أن يكون آخره لجهة بر لاتنقطع . والخيرى مايكون من أول الأمر موقوفا على جهة خيرية ، كالفقراء ، والمساجد . ويتبع فى الانتفاع بالوقف شروط الواقفين ،الا اذا كان فى مخالفتها خير للوقف أو المستحقين فتجوز باذن القاضى . والذى يصح وقفه مستقلاهو العقار ، أماالمنقول فلايجوزوقفه الا اذا كان تابعا للعقار أو كان مما جرى العرف بوقفه مستقلا ، كالكتب

ومتى تم الوقف خرجت الأعيان الموقوفة عن ملك جميع الناس حتى الواقف، فلايجوز لأحد بيعها، «الا بمسوغ شرعى للاستبدال»، ولا هبتها، ولا رهنها، ولا الوصية بها، وانما يكون للموقوف عليهم حق الانتفاع بها كما ذكر، ومباحث الوقف كثيرة ليس هذا محل شرحها [1]

والاجارة هى تمليك المنفعة فى الحال بعوض
والاعارة هى تمليك المنفعة فى الحال بلا عوض [2]

والوصية بالمنفعة هى . تمليك المنفعة تمليكا مضافا الى مابعد الموت بطريق التبرع [3]

مايجوز لصاحب المنفعة من التصرف

وما يجب عليه من الضمان

استيفاء المنفعة التى يستفيدها الانسان بأحد الأسباب السابقة، اما أن يكون مقيدا بشروط أولا، فان كان مقيدا بشروط كان له أن ينتفع الانتفاع المشروط، أو مايماثله، أو ماهو أخف منه ضررا . وان كان غير مقيد بشروط فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد . واذا هلكت العين

(١) الوقف من مقررات السنة الثالثة وأهم ما دون فيه كتاب قانون العدل والانصاف للمرحوم قدرى باشا . والاسعاف لأحكام الأوقاف . ومباحث الوقف للاستاذ زيد بك

(٢) سيأتى بيانهما فى مباحث العقود المعينة المقرر دراستها هذا العام

(٣) الوصية بأنواعها من مقررات السنة الثانية وأهم ما دون فيه كتاب شرح الاحوال الشخصية للاستاذ زيد بك

المنتفع بها أثناء هذا الانتفاع ، أو حين ردها الى صاحبها عقب انتهائه ، فلا ضمان على المنتفع . أما اذا خالف الى ماهو أشد ضررا عن المشروط أو المتعارف فهلكت ، فعليه الضمان . والأصل فى ذلك أن الأعيان المنتفع بها أمانة فى يد المنتفع ، ومن شأن الأمانات أنها اذا هلكت بدون تعد ولا اهمال ، فلا ضمان على من هى فى يده ، والا فعليه الضمان

وعلى المنتفع أن يعنى بحفظ العين المنتفع بها عناية تامة كعنايته بأملاك نفسه ، فان قصر فى ذلك فهلكت فعليه الضمان . واذا كان الانتفاع بلا عوض فعليه كل مايلزمها من المؤن والمصاريف ، فان الغرم بالغنم (١)

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق الانتفاع بأحد ثلاثه أشياء . (١) بانتهاء المدة (٢) بموت المنتفع مطلقا ، أو بموت أحد المتعاقدين فى الاجارة ، والاعارة خاصة (٣) بهلاك العين المنتفع بها

ومتى انتهى حق الانتفاع فى الصورتين الأوليين ، وجب تسليم العين لصاحبها ، فان تأخر بلا عذر فهلكت فعليه ضمانها ، لاعتباره بالتأخير متعديا ، واذا مات مجهلا لها بأن لم توجد فيما تركه ولم يبين قبل موته ما ذا حصل لها اعتبر متعديا أيضا ، وتؤخذ قيمتها من تركته . أما اذا كانت موجودة ولكن يترتب على تسليمها ضرر بين بالمنتفع ، أو ورثته كما اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فانها تترك فى المدة اللازمة لنضج الزرع

(١) سيأتى زيادة بيان لهذا المبحث فى الكلام على عقدى الاجارة والاعارة

بأجر المثل ، إلا اذا كانت مستأجرة ،ومات المنتفع أثناء مدة الانتفاع . فانها تترك بالأجر المسمى . لرضا المؤجر به للمنتفع ، فلا ضرر عليه فى ابقاء الأرض لورثته ، الى أن ينضج الزرع ، بهذا الأجر

حقوق الارتفاق

الارتفاق معناه لغة الاتكاء على مرفق اليد ، ويطلق على كل مايستعان به

ومعناه شرعا حق مقرر على عقار ، لمنفعة عقار لشخص آخر

وهذه الحقوق هى : حق الشرب ، وحق المرور ، وحق المجرى ، وحق المسيل . وكلها تثبت لذويها بتقادم الزمان ، والمراد بالتقادم هنا ألا يعرف الجيران مبدأه

حق الشرب

الشرب بكسر الشين لغة النصيب من الماء . وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للأرض . والشرب بالضم التناول بالشفة

والشرب نوعان ؟ شرب عام ، وشرب خاص

فالشرب العام هو : ماء الأنهار العامة ، والترع الكبيرة ، التى ليست مملوكة لأحد . وحكمه أنه يجوز لكل شخص أن ينتفع به أى انتفاع شاء ، فله أن يسقى منه أرضه ، ودوابه ؟ وأن يشق منه جدولا ، وأن ينصب عليه آلة رافعة ، بشرط ألا يترتب على ذلك ضرر بالعامة ؛ كتخريب الجسور ، وتعطيل الملاحة ، والا منع . وتقسم المياه على الأهالى بنسبة أراضيهم

والشرب الخاص هو : ما كان مملوكا لشخص ، أو لأشخاص معينين ، كالجداول الصغيرة ، والسواقى ، والآبار . وحكم هذا القسم أنه لايجوز لغير الشركاء فيه أن يسقى منه أرضه ، الا برضا مالكيه ، وانما يجوز التناول بالشفة ، فلا يمنع منه أحد ، الا اذا كان فيه ضرر بيّن ، كتخريب المجرى ، أو عدم وصول المياه الى الأرض ، فيجوز المنع . واذا كان للانتفاع شروط بين الشركاء وجب اتباعها ، والا فتقسم بينهم المياه كما ذكر فى الشرب العام . واذا سقى أحد أرضه سقيا معتادا ، فسال منها الماء بدون تعديه الى أرض جاره ، فتلف زرعه فلا ضمان عليه ، والا فعليه الضمان . ولايجوز لأحد الشركاء أن يتبرع بنصيبه لآخر الا برضا جميع شركائه ، وللمتبرع أو وارثه حق الرجوع فى أى وقت شاء ، الا اذا استدام التبرع الزمن الكافى لاكتساب حق الارتفاق

وأما الماء الذى يحرزه انسان فى آنية ، أو صهريج ، فانه يصير مملوكا لمن أحرزه ملكا تاما ، لأنه مال مباح سبقت يد المحرز اليه ؛ وقد قال عليه الصلاة والسلام « من سبقت يده الى مال مباح فهو له » ، ولهذا لايجوز لغير مالكه الانتفاع به بدون اذن ، الا فى حالة الاضطرار ، فيأخذ منه بقدر مايزول به اضطراره بقيمته ، لأن الضرورات تقدّر بقدرها والاضطرار لايبطل حق الغير

مبحث حق المرور والمجرى والمسيل

حق المرور : هو أن يثبت لشخص حق السير فى ملك غيره ليصل الى ملكه ، ولصاحب هذا الحق أن يستوفيه كما ثبت له لا أكثر ؛ فاذا

كان يمر فيه هو ومن فى عياله فقط ، لايجوز له أن يمر بدوابه ، وعربته ، وان كان يمر بها فلا يصح منعه ؟ ؟

وحق المجرى هو : أن يكون لشخص حق اجراء الماء فى أرض غيره ليصل الى أرضه .

وحق المسيل هو : أن يكون لشخص حق إسالة الماء فى أرض غيره ليصل الى المسيل العام . ومتى ثبت حق من هذه الحقوق الأربعة لشخص ، لايجوز لأحد منعه من استيفائه ، إلا اذا كان مضرا بالغير ضررا بينا ، كما اذا كان لشخص فى طريق عام أو خاص مسيل قذر يتأذى به المارة ، فيصح المنع ، إزالة للضرر مهما كان قديما ، لأن الضرر يزال شرعا ، والضرر لايكون قديما . واذا حصل خلل فى المسيل المار بدار الجار ، كان على المنتفع به اصلاحه ، فان منعه صاحب الدار من الدخول ، يخير بين أن يتركه يدخل ليصلح أو أن يصلحه هو من مال نفسه ، ولا يرجع بشىء على المنتفع

حكم التصرف فى حقوق الارتفاق

التصرف فى حق الارتفاق بالبيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، و الاجارة ، لايصح إلا اذا كان تابعا للعقار . أما اذا كان مستقلا ، فلا يصح التصرف فيه بشىء مما ذكر ، ولكنه يورث ، ويوصى به ، لأن الميراث يفيد تملك الوارث رغم ارادته ماتركه المورث له . والوصية لكونها تصرفا مضافا الى مابعد الموت تلحق بالميراث فى حكمه

حق التعلى

حق التعلى هو ثبوت حق القرار لشخص بعُلْوه على سفل لآخر اذ كثيراً مايكون العلو مملوكا لواحد والسفل مملوكا لغيره؛ كما اذا باع صاحب دار ذات دورين أحدهما دون الآخر . والسقف الذي بين الطبقتين لصاحب السفل ، وانما يكون لصاحب العلو حق الانتفاع به، والقرار عليه ، فيجوز له أن يجدد علوه كلما انهدم . وله أن يغير شكل البناء عما كان عليه وقت الشراء ، اذا كان هذا التغيير لا يضر بالسفل ، ويوافق الرسم المعتاد

ولكل من صاحب العلو والسفل حقوق على الآخر ، منها أنه لايجوز لأحدهما أن يتصرف فى ملكه تصرفا يضر بالآخر الا باذنه ،كأن يحدث صاحب السفل بالوعة . أو بئراً . أو قناة ، أو نحوها بجوار الحائط ، أو يفتح نافذة أو أكثر ، أو يكسر خشبة من السقف ، أو نحو ذلك ، مما يترتب عليه وهن البناء ، لأن فى ذلك اضرارا بصاحب العلو اذ يقصر أجل بنائه . وكأن يدق صاحب العلو دقا شديدا على السقف،فيوهنه ، ويقلق راحة صاحب السفل . أو يضع كثيرا من الأثقال على جزء صغير من السقف لا يحتمله عادة . أوأن يحدث بعلوه مايوهنه لأن بقاءه سليما حق من حقوق صاحب السفل ؛ لأنه يستر مبانيه من تأثير الشمس والأمطار

واذا انهدم بناءأحدهما قضاء وقدرا،فلايجبر صاحبه على اعادته ، بل يطلب منه ذلك فان أعاده فبها ، والا جاز للآخر بناؤه ، والرجوع على

صاحبه بما صرفه ، ثم ان كان البناء باذن القاضى أو المالك رجع بما صرفه بالغا مابلغ ، وان كان بغير اذن رجع بما يقدره الخبراء العادلون . أما اذا هدم أحدهما بناءه تعديا أجبر على إعادته ، فان لم يعده جاز للقاضى أن يعزره بالحبس على رأى الامام أبى حنيفة حتى يعيده ، أو أن يبيع من أمواله جبرا على رأى الصاحبين بمقدار مايفى باعادته ، ويجوز للآخر أن يعيده بمصاريف من طرفه ثم يرجع بما صرفه بحسب التفصيل السابق ، واذا لم يستطع الرجوع فى جميع ماذكر جاز له استغلاله بأمر القاضى حتى يستوفى حقه ، ثم يرده الى صاحبه ، واذا كان لكل من صاحب العلو والسفل باب خاص به كلاهما أو أحدهما فى طريق عام اعتبر كل منهما جارا ملاصقا ، وإلاّ اعتبرا شريكين فى حق المرور

حقوق المعاملات الجوارية

جعلت الشريعة الغراء للجوار من الحقوق مالم تجعله لغيره ، لشدة الارتباط الذى اقتضاه الاشتراك فى كثير من مرافق الحياة ، ومبادلة المنافع بين الجيران ، يرشد الى ذلك ما ورد فى الحث على مراعاة تلك الحقوق ، فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » ، وقوله « لا يؤمن أحدكم حتى يأمن جاره بوائقه » ، وقوله لصحابته « أتدرون ماحق الجار : ان استعان بك أعنته ، وان استنصرك نصرته ، وان استقرضك أقرضته ، وان افتقر عدتَ عليه ، وان مرض عُدْتَهُ ، وان مات تبعت جنازته ، وان أصابه

خير هنأته . وان أصابته مصيبة عزيته ، ولا تطل عليه بالبنيان فتحجب عنه الريح إلا باذنه ، وان اشتريت فاكهة فأهده ، فان لم تفعل فأدخلها سرا . ولا يخرج بها ولدك ليغيظ بها ولده . ولا تؤذه بقتار قدرك (أى رائحته) إلا أن تغرف له منها) ثم قال (أتدرون ماحق الجار . والذى نفس محمد بيده لايبلغ حق الجار إلا من رحمه الله) الى غير ذلك من الأدلة التى توجب على الجار أن يكرم جاره ويساعده . ومن باب أولى يجب عليه ألا يحدث مايضر بالجار ضررا بيّنا لا يحتمل عادة. فان أحدثه وجبت إزالته شرعا . والضرر البين هو مايمنع الحوائج الأصلية أى المنافع المقصودة . فمن ذلك. أن يحدث بناء يمنع الضوء والهواء عن دار جاره .أو يجعل شبابيك مقر الرجال فى داره الحديثة أمام شبابيك مقر النساء فى دار جاره القديمة :وإزالة الضرر تكون برفع الشبابيك المحدثة الى مافوق قامة الانسان . أو يحدث بيدرا فى مهب الريح وبجواره مساكن ، أو متاجر ، أو مصانع بحيث يضر هباؤه بأمتعة أصحابها ، أو أن يحفر بالوعة ، أو مجرى ، أو مسيلا ، أو بئرا بجوار بناء جاره اذا كان فيه ضرر بالبناء ، وقس على ذلك كل ما كان فى إحداثه ضرر بين بالجار

أما اذا أحدث شخص لنفسه ضررا كما اذا جعل شبابيك مقر نسائه فى داره المحدثة أمام شبابيك مقر الرجال فى دار جاره القديمة . فلا يجوز له أن يطلب إزالة هذا الضرر عنه ، بل اذا تأذى هو فعليه إزالة الضرر عن نفسه

وليس للجار أن يجبر جاره على اقامة حاجز يفصل بين ملكيهما بل على من يريد ذلك أن يقيمه من ماله فى ملكه

واذا كان لجارين حائط مشترك فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف فيه تصرفا يضر به إلا باذن شريكه ، وذلك كرفع خشبه من أسفل الى أعلى ، أو بالعكس ، أو بوضع خشب عليه أكثر من المعتاد ، أو بفتح نوافذ فيه . ويجب أن يتساويا فى الانتفاع به ، وينبنى على ذلك أنه لو كان لأحدهما عليه خشب وأراد الآخر أن يضع مثلها كان له ذلك . وان كان الحائط لا يحتمل الجميع عادة أُمِرَ من له الخشب برفع بعضها حتى يتيسر لشريكه الانتفاع به

كتاب اسباب الملك التام

الملك التام هو ما يجعل لصاحبه حق التصرف المطلق فيما يملكه. وأسباب هذا الملك نوعان عقود ، وغير عقود . فالعقود ثلاثة : البيع ، والهبة ، والوصية ، وغير العقود ثلاثة : الميراث ، والشفعة ، ووضع اليد على الأموال المباحة

العقود التى تفيد هذا الملك

(١) « البيع »

البيع لغة : معناه مطلق المبادلة سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا

ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال ، والمراد بالمال المال المتقوّم لأن غيره لا يجوز التعامل به شرعا

وأركانه الايجاب والقبول ، وليس لهما ألفاظ مخصوصة . بل كل مايفيد المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا . وحكمه ثبوت الملك فى البدلين

لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو قبل التقابض ، ويصير لازما باستيفائه جميع شرائطه فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ، وللبيع مباحث كثيرة سيأتى بيانها فى أول العقود المعينة

(٢) « الهبة »

الهبة معناها شرعا تمليك المال فى الحال بلا عوض ، فان كان التمليك بعد الموت سمى وصية ، وان كانت الهبة مشروطا فيها العوض فقال الامام الأعظم تكون هبة ابتداء وبيعا انتهاء ، وقيل تكون بيعا ابتداء وانتهاء ، وثمرة الخلاف تظهر فى الشفعة ، كما سيأتى

وأركانها الايجاب والقبول ، ولكونها عقدا ضعيفا لعدم العوض لا تملك إلا بالقبض التام . لقوله عليه الصلاة والسلام، « لاتجوز الهبة إلا مقبوضة » أى لا تملك . فلا تنفذ فيها تصرفات الموهوب له قبل قبضها قبضا تاما إلا باجازة الواهب ، ويجوز للواهب التصرف فيهاقبل التسليم تصرفا مطلقا . وله أن يرجع فيها بعد التسليم باذن القاضى ، وللهبة شروط وأحكام كثيرة مدونة فى قسم الأحوال الشخصية بأوسع بيان

(٣) « الوصية بالمال »

الوصية بالمال معناها شرعا تمليك المال تمليكا مضافا الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، وركنها الايجاب والقبول . ويختلف هذا العقد عن غيره من العقود بأن القبول فيها لا يكون معتبرا شرعا إلا بعد وفاة الموصى أما فى غيره فلا بد من ارتباط القبول بالايجاب فى مجلس واحد ، والا بطل العقد

وحكمها : أنه اذا كان الموصى غير مدين ولاوارث له نفذت وصيته مطلقا ، وان كان مدينا فلا تنفذ وصيته إلا باجازة الدائنين ، وان كان له ورثة ولا دين عليه وكانت الوصية لوارث فلا تنفذ إلا باجازة بقية الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام (لاوصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة) ، فان كانت لأجنبي نفذت من ثلث التركة وتتوقف فما زاد على إجازة الورثة ، فان أجازوها نفذت وإلا بطلت. والأصل فى ذلك ماروى عن سعد بن أبي وقاص ، رضى الله عنه ، أنه قال (جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى فى مرض اشتد بى ، فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع ماترى ، وأنا ذو مال ، ولا يرثنى إلا ابنة لى ، أفأوصى بثلثى مالى ، قال لا ، قلت فالشطر يا رسول الله ، قال لا ، قلت فالثلث ، قال الثلث ، والثلث كثير ، لأن تترك ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) ومن أراد زيادة الاطلاع فليرجع الى قسم الأحوال الشخصية

غير العقود التى تفيد الملك

(١) « الميراث » (١)

الميراث له معان ، كثيرة فيطلق على الارث ، وعلى ما يتركه الميت لورثته ، وعلى العلم الذى يعرف به الوارث من غيره ونصيب كل وارث ، والمسلمون يتبعون فى توارثهم أحكام الشريعة الغراء ، وأما

(١) من مقررات السنة الثالثة الآن بمدرسة الحقوق الملكية ، ومذكور بأوسع بيان فى شرح الأحوال الشخصية

الذميون فيتبعون فى توارثهم أحكام أحوالهم الشخصية ، لقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أُمِرنا بتركهم وما يدينون » ، فان تراضوا وترافعوا الى القاضى حكم بينهم بمقتضى نصوص الشريعة الغراء ، لقوله تعالى « فان جاءوك فاحكم بينهم »

(٢) « الشفعة »

تنحصر مباحث الشفعة فى تعريفها ، وأصل مشروعيتها ، وأسبابها ، وما تثبت فيه ومالا تثبت ، وطلباتها ، وأحكامها ، وثمنها ، والتصرف فيها ، واستحقاقها ، وتجزئتها ، وما يسقطها

تعريف الشفعة وأصل مشروعيتها

الشفعة مأخوذة من الشفع بمعنى الضم ، لأن الشفيع يضم المبيع الى ملكه . وعرفها الفقهاء بأنها : حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو جبرا بما قام على المشترى من الثمن والمصاريف

والأصل فى مشروعيتها قوله صلى الله عليه وسلم « جار الدار أحق بالدار من غيره » ، وما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم « قضى بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط أو أرض لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ وان شاء ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به » . وقد انعقد الاجماع على جوزها . ومشروعيتها ثبتت على خلاف القياس اذ الأصل ألا يسلب انسان ملكه إلا برضاه ولا ينتزع قهرا عليه إلا بمسوغ شرعى دفعا للحرج ، وتيسيرا على الناس كما هنا

سبب مشروعية الشفعة .

سبب مشروعية الشفعة أو حكمة مشروعيتها دفع الضرر الذى ربما يلحق الشفيع من المشترى بسبب الجوار الدائم ، لاسيما اذا كان يضاده فى الاخلاق والعادات ، لان الضرر يزال شرعا . وربما لا تظهر هذه الحكمة جليا اذا لوحظ أنه مع زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة، يلحق المشترى ضرر بانتزاع ملكية ما اشتراه جبرا ، وربما كان ربحه منه عظيما ، ولكن اذا قيس ضرر الشفيع بضرر المشترى يتضح أن ضرر الأول أشد فى أغلب الأحوال ، والأحكام الشرعية تبنى على الغالب الشائع لا على النادر ، ومن القواعد المقررة قولهم « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » أن يرتكب أهون الشرين ، ومع هذا لم يهملوا حق المشترى ، بل رعاية له قالوا ان الشفعة حق ضعيف يسقط بأوهى الأسباب ، ودونوا لاسقاطها من الحيل مالا يكاد يدخل تحت حصر كما ستعرفه فيما يسقط الشفعة

سبب الأخذ بالشفعة :

سبب الأخذ بالشفعة هو اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع اتصال قرار من وقت البيع الى وقت الاخذ بالشفعة . والاتصال إما أن يكون بالشركة أو بالجوار . والشركة اما أن تكون فى نفس العقار بأن يكون لأخوين منزل ورثاه عن أبيهما ولم يقتسماه ، وإما أن تكون فى أرض الحائط بأن كان فى المثال السابق قد اقتسما المنزل وأبقيا أرض الحائط الفاصل بين ملكيهما مشتركة بينهما ، وإما أن تكون فى حقوق الارتفاق بأن كان لاثنين أو أكثر شرب خاص أو طريق خاص .

فالشرب الخاص هو النهر الصغير الذى لاتجرى فيه السفن وقيل هو مايحصى ماالكوه عددا ، وقدر بعضهم مايحصى بأنه ما كان أقل من أربعين ، وقدّره غيرهم بأنه ما كان أقل من خمسمائة . ورجح آخرون ان يفوض الرأى الى القاضي للفصل فيما اذا كان الشرب عاما أو خاصا .
والطريق الخاص هو ما كان غير نافذ . فاذا باع شخص داره التى بابها فى هذا الطريق كان لجميع الشركاء فيه وهم الذين أبواب دورهم داخله حق الأخذ بالشفعة ولو لم تكن دورهم ملاصقة للدار المبيعة ، لأن حق الارتفاق مقدم على الجوار هذا اذا لم يكن فى الطريق الخاص مسجد عام ، والا كان من أوله الى باب المسجد طريقا عاما . وحكم الطريق العام أنه لاشفعة فيه الا للجار الملاصق ، سواء كان التلاصق كثيرا أو قليلا ، أما اذا كان بين الجارين فاصل ولو كان صغيرا فلا شفعة على القول المعتمد . وبعض الفقهاء يرى أنه اذا كان الفاصل لايصلح أن يكون ممرا تثبت الشفعة والا فلا . ويعتبر جارا ملاصقا من كان له خشب على حائط جاره ومن كان شريكا فى بناء الحائط فقط دون الأرض أو فى الخشب الذى عليه ، فلا يمتاز عن بقية الجيران ، لأنه شريك فى منقول ، والشركة فى المنقول لاتعتبر فى الشفعة

ترتيب الشفعاء

ترتيب الشفعاء تابع لشدة الضرر الذى قد يلحق الشفيع وضعفه ، فكلما كان الضرر أشد على شخص ، كان أولى بالشفعة من غيره . ولما كانت شدة الاتصال بالعقار المبيع موجبة لشدة الضرر ، كان ترتيب الشفعاء كما يأتى :

أولا — الشريك فى نفس العقار

ثانيا — الشريك فى أرض الحائط

ثالثا — الشريك فى حقوق الارتفاق

رابعا — الجار الملاصق

فان انفرد بها واحد، فهى له لعدم المزاحم. وان تعدد الطالبون: فان كانوا من درجات متفاوتة فالاول مقدم، وان سقطت شفعته فالثاني، وهكذا. وان كانوا من درجة واحدة، كالشركاء فى نفس المبيع، أو فى حقوق الارتفاق، أو الجيران، قسمت الارض المشفوعة بينهم بالتساوى لا بنسبة أملاكهم، « خلافا للامام الشافعى رضى الله عنه »، لأنهم تساووا فى سبب الاخذ، وهو مجرد اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع سواء أكان قليلا أم كثيرا، حتى لو انفرد أحدهم أخذ الكل، والتساوى فى السبب يوجب التساوى فى الأخذ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « الشفعة على رءوس الرجال »

ما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت

الذى تثبت فيه الشفعة هو: العقار المبيع بيعا مستوفيا لجميع شرائطه والذى لا تثبت فيه هو:

(١) المنقول مطلقا، إلا اذا كان تابعا للعقار المشفوع، بأن كان متصلا به اتصال قرار، كالبناء، والأشجار، والا ما كان شبيها بالعقار كالعلو الذى على سفل لآخر، فانه تصح فيه الشفعة اذا بيع. ويعتبر

كل من صاحب السفل والعلو شريكا فى حق المرور ، اذا كان بابهما واحدا ، أو كانا فى طريق خاص ، ولهما بابان فيه ، فان كان أحد البابين أو كلاهما فى طريق عام ، فهما جاران متلاصقان وأما البناء على الأرض المحتكرة ، فالمعتمد أنه لاشفعة فيه « الأرض المحتكرة هى : ماتؤجر مدة طويلة للبناء والغراس »

(٢) غير المبيع من العقار ، كالموهوب ، والموصى به ، والموروث ، وما جعل مهرا ، أو أجرة طبيب ، أو مسكن. هذا اذا كانت الهبة بلا عوض كما هو الأصل فيها ، فان كانت بعوض : فقال الامام أبو حنيفة وصاحباه انها تكون هبة ابتداء ، وبيعا انتهاء ، أى لا تثبت الشفعة فيها إلا بعد قبض العوض . وقال زفر والامام الشافعى هى بيع ابتداء وانتهاء ، فتثبت فيها الشفعة بمجرد العقد

(٣) العقار المبيع بيعا لم يستوف شرائطه . فلاشفعة فى البيع الباطل ، كبيع المجنون والصبي الذى لايعقل ، وهو الذى لم يبلغ عمره سبع سنين . ولا فى البيع الفاسد ، كبيع المكره الا اذا انقطع فيه حق الفسخ . ولا فى البيع الموقوف كبيع الفضولى ، وهو من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى . ولا فى البيع النافذ غير اللازم ، كالبيع الذى فيه خيار شرط للبائع

(٤) العقار المقسوم بين الشركاء ، لأن القسمة فيها معنى الافراز ، ومعنى البيع : والشفعة لاتثبت الا فى المبادلة المطلقة الخالية عن معنى الافراز

(٥) الوقف ، سواء أ كان أهليا أم خيريا ، الا اذا بيع للاستبدال بمسوغه الشرعى

طلبات الشفعة

طلبات الشفعة ثلاثة : طلب المواثبة ، وطلب الاشهاد والتقرير ، وطلب الخصومة

فطلب المواثبة أى المبادرة يجب أن يحصل بمجرد العلم بالمبيع ، والثمن ، والمشتري . واشترط أكثر العلماء أن يكون باللفظ ، ولو لم يكن مع الشفيع أحد ،حتى لا يحنث اذا حلف على أنه أدى هذا الطلب فى وقته . ويرى بعضهم الاكتفاء بنية الأخذ ، ان كان منفردا . فلو لم يعلم بواحد مما ذكر وتأخر عن الطلب لاتبطل شفعته

وطلب الاشهاد والتقرير يجب أن يحصل عقب طلب المواثبة بلا فاصل بينهما إلا بمقدار ما يتمكن الشفيع من عمله ، فلو تأخر سقطت شفعته . وكيفيته أن يشهد الشفيع رجلين ، أو رجلا وامرأتين عند الأقرب اليه من . «١» المشترى سواء أقبض المبيع أم لا . «٢» البائع اذا كان المبيع فى يده فانسلمه فلا تشهد عنده. «٣» الأرض المشفوعة . وانما يجب الاشهاد عند الأقرب اذا كانوا فى بلاد متعددة ، أو فى مدينة كبيرة وهى ما تبلغ مساحتها فرسخا فى فرسخ . فان كانوا فى بلدة صغيرة أشهد عند من شاء . لاعتبار أن كل محلاتها سواء . ومتى تم الاشهاد تقررت الشفعة للشفيع ، فلا تسقط إلا اذا أسقطها اختيارا

وطلب الخصومة أى اقامة الدعوى ليس له وقت معين ، فللشفيع أن يطلبه فى أى وقت أراد لأن شفعته تقررت بالاشهاد . وقال محمد له شهر بعد طلب الاشهاد والتقرير ، لأنه الحد الفاصل بين الزمن الطويل ،والزمن القصير، حتى لا يتضرر المشترى بالتأخير الى مالانهاية

له . اذ لا يجوز له التصرف فى المبيع مادام حق الشفعة ثابتا . وتصح إقامة الدعوى على المشترى سواء أقبض المبيع أم لم يقبضه ، أو على البائع اذا كان المبيع فى يده . فان أقامها على المشترى قبل القبض ، وجب استحضار البائع ليكون التسليم منه الى الشفيع ، بعد الحكم له . وان أقامها على البائع وجب استحضار المشترى لكونه المالك

ومتى قُضِىَ للشفيع بالشفعة ، وجب عليه أداء الثمن والمصاريف ، بحسب التفصيل الآتى بيانه فى الكلام على ثمن الشفعة ، وللمشترى حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن والمصاريف

وإنما تجب هذه الطلبات فى أوقاتها المذكورة اذا لم يكن عند الشفيع عذر يمنعه من أدائها ، فان كان عنده عذر ككونه صغيرا ، أو مجنونا ، أو مريضا ، أو غائبا ، فبعد زوال هذه الأعذار ، هذا اذا لم يكن للصغير أو للمجنون ولىّ ، فان كان لهما فله حق طلبها ، فان لم يطلبها أو طلبها وأسقطها فلا يكون لكل منهما حق طلبها بعد البلوغ أو الافاقة .

ويجب على كل من حضر من الشفعاء الغائبين أن يطلب الشفعة كلها ، واذا حكم له بها وحضر شفيع آخر كان له أن يطلبها كلها أيضا حتى اذا كان مساويا لمن حكم له فى الرتبة أشركه القاضى فيها ، وان كان أقوى منه أبطل الحكم الأول وحكم له بالكل ، وان كان أقل منه رفض طلبه. واذا أسقط بعض المستحقين المتساوين فى الرتبة حقه فى الشفعة فان كان الاسقاط قبل الحكم قضى بالكل لغيره من الشفعاء ، لأنه لم يملك شيئا حتى يصح له اسقاطه ، اذ الشفعة لا تملك إلا بالرضا ، أو القضاء ، وان كان بعد الحكم لا يأخذ الباقون نصيب التارك ، لأن

القضاء يقطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر

حكم الشفعة

يطلق الحكم ويراد به أثر الشىء المترتب عليه ، فحكم البيع مثلا التمليك والتملك فى البدلين لكل من المتعاقدين ، وحكم الشفعة هو أنها لاتملك إلا بالتراضى ، أو بقضاء القاضى . ويعتبر الأخذ بالشفعة فسخا فى حق المشترى وشراء جديدا فى حق الشفيع ، ثم ان كان الأخذ بعد أن قبض المشترى المبيع اعتبر الشراء من المشترى ، وان كان قبله اعتبر من البائع ، لتحول الصفقة الى الشفيع ، ولكن بدون أن يبطل عقد البيع الذى كان سببا فى الشفعة ، اذ لو بطل لبطلت الشفعة بالتبعية ، وانما تبطل إضافته الى المشترى، ويكون كأن البائع خاطب الشفيع بالايجاب ، ونظير ذلك فى المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره فأصابه ، فالرمى بنفسه لم ينتقض ، والتوجه الى الأول قد انتقض بتخلل الثانى وتوجهه اليه ، فكذا هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كأن العقد من الابتداء وقع معه

ويترتب على اعتبار الشفعة شراء فى حق الشفيع ، أن تكون له الحقوق التى كانت للمشترى كخيار الرؤية ، وخيار العيب ، وما ماثلها ، ما عدا خيار الشرط ، فانه لايثبت للشفيع ، وان كان ثابتا للمشترى ، لأنه ثبت على خلاف القياس فى البيع الاختيارى، فلايثبت فى الأخذ الجبرى كالأخذ بالشفعة ، اذ القاعدة أن ما ثبت على خلاف القياس لايقاس عليه

ثمن الشفعة

ثمن الشفعة هو مالزم المشترى من الثمن والمصاريف التى يستلزمها العقد كأجرة كتابته ، وتسجيله

واذا كان الثمن على المشترى حالاً كان على الشفيع كذلك باتفاق ، وان كان مؤجلا فقال الامام وصاحباه يكون حالا أيضا على الشفيع ، فيجب دفعه بعد الحكم مباشرة ، إلا اذا أبقى الشفيع الأرض تحت يد المشترى حتى يحل الأجل ، لأن الأجل ليس من لوازم العقد ، بل يثبت بالشرط ، فرضاه به فى حق المشترى لايدل على رضاه به فى حق الشفيع ، لتفاوت الناس فى إيفاء الحقوق وفى اليسار والاعسار . وقال زفر ان الثمن يتأجل على الشفيع لأن له حق الأخذ بما أخذ به المشترى بصفته ، والأجل صفة الدين ، [وللمشترى طلب رهن أو كفيل بالثمن فان أحضره فبها ، وإلا بطلت شفعته]

والثمن اذا كان نقودا وجب أداؤه نقدا ، وان كان غير نقود فان كان عقارا كما فى بيع المقايضة ، أو منقولا قيميا ، فعليه قيمته وقت الشراء لاوقت الأخذ بالشفعة ، وان كان مثليا فعليه مثله

واذا حط البائع بعض الثمن عن المشترى التحق هذا الحط بأصل العقد وسقط عن الشفيع ، لأن الباقى صار هو الثمن حتى كأنه لم يسم غيره . واذا كان الحط بعد أن أدى الشفيع ماوجب عليه للمشترى كان له حق الرجوع بما نقص . أما اذا حط كل الثمن فلا يلتحق بأصل العقد بل للشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك ، لأنه لو التحق به لكان عقد هبة ، أو بيع فاسد ، وكلاهما لاشفعة فيه

وإذا زاد المشترى على الثمن شيئا التحقت الزيادة بأصل العقد بالنسبة له خاصة فعليه أداؤها للبائع، ولا تسرى على الشفيع لأنه استحق الشفعة بالثمن المسمى قبل الزيادة

وإذا ادعى الشفيع أن الثمن الذى ذكر فى عقد البيع أكثر من الحقيقة، جاز له اثبات هذه الزيادة بجميع طرق الاثبات الشرعية، ومتى ثبتت لا يلزمه إلا الثمن الحقيقى والمصاريف المناسبة له

تصرفات المشترى فى الأرض المشفوعة

لما كانت الشفعة تثبت حقا مؤكدا للشفيع على الأرض المشفوعة، اعتبر أكثر الفقهاء أن تصرفات المشترى فيها تكون تعديا، ويؤاخذ مؤاخذة المتعدى، سواء أكانت التصرفات بعقود أم بغيرها، أم بزيادة شئ أم بنقصه، ولكل حكم يخصه واليك بيانه

حكم التصرفات بالعقود ونحوها

اذا تصرف المشترى فى الأرض المشفوعة تصرفا يخرجها عن ملكه حال ثبوت الشفعة، كأن باعها، أو وهبها، أو وقفها، جاز للشفيع بعد الأخذ أن ينقض جميع هذه التصرفات، ولو بنيت مسجدا أو مقبرة. ويسترد الأرض ممن هى تحت يده ولو تداولتها الأيدى، ثم ان كان التصرف بالبيع جاز له أن يطلب الشفعة بأى بيع أراد، واذا كان قد طلبها ثم تكرر بيعها جاز للشفيع أن يعدل عن الطلب الأول ويطلب بما فيه مصلحته من هذه البيوع، وانما الذى يجوز للمشترى هو الانتفاع بها حتى يفصل فى موضوع الشفعة

حكم الزيادة فى الأرض المشفوعة

اذا زاد المشترى فى الأرض المشفوعة شيئا له قيمة بعد نقضه وليس لبقائه نهاية معلومة كالبناء والغراس ينظر : فان كان هدم البناء وقلع الاشجار لا يضر بالأرض ضررا بينا جاز للشفيع أن يجبر المشترى على إزالتهما وتسليمه الأرض خالية منهما، ويجوز له أن يأخذهما بقيمتهما مستحقى الهدم والقلع برضا المشترى . وان كان الهدم والقلع يضر بالأرض ، أخذهما الشفيع بقيمتها المذكورة جبرا ، ويجوز أن يتحمل الشفيع الضرر ويكلف المشترى بالازالة . وخالف أبو يوسف فيما ذكر فقال ان الشفيع يكون مخيرا بين أن يأخذ ما زاد بقيمته مستحقا للبقاء ، وأن يترك الشفعة ، لعدم اعتبار المشترى متعديا لثبوت ملكه فيما تصرف فيه . وان كانت الزيادة مما له نهاية معلومة كالزرع ، وجب تركه للمشترى فى الأرض بأجر المثل حتى ينضج

وان زاد المشترى شيئا لا قيمة له بعد نقضه كطلاء المبانى خير الشفيع بين الأخذ بالثمن وقيمة الزيادة ، أو ترك الشفعة ، لعدم اضاعة مال المشترى بدون أى مقابل

حكم النقص فى الأرض المشفوعة

اذا انقص المشترى شيئا من الأرض المشفوعة كالبناء والغراس تعديا . سقط عن الشفيع من الثمن بمقدار ما نقص ، باعتبار قيمته قائما يوم الهدم والقلع ، وتترك الأنقاض والأخشاب للمشترى ، لأنها بعد انفصالها عن الأرض لا تتبعها فى الأخذ بالشفعة . وان نقص من الأرض شىء قضاء وقدرا : فان كان ما نقص تابعا للأرض

كالبناء والغراس اللذين لم يذكرا فى عقد البيع (١) لايقابله شئ من الثمن بل يخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن ، وترك الشفعة ، الا اذا كان هناك أنقاض وأخشاب فانه يأخذها المشترى بقيمتها وينقص عن الشفيع من الثمن بقدرها ، ولا يجبر الشفيع على أخذها لأنها بانفصالها صارت غير تابعة للمبيع . وان كان مانقص غير تابع كالزرع أو كجزء من العقار بأن جرفه البحر ، أو طمرته الرمال ، أو البراكين ، سقط ما يقابله من الثمن عن الشفيع ، وكان له الخيار بين أن يأخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، وأن يترك الشفعة

استحقاق العقار المشفوع

اذا استحق العقار المشفوع بعد الأخذ بالشفعة ، بأن أثبت شخص أنه مملوك له ، وحكم له به ، كان المستحق مخيرا بين اجازة البيع والشفعة ، وأخذ ثمن العقار ممن هو تحت يده ، وهذا يرجع به على من تلقى الملك عنه . وأن يبطل جميع التصرفات حتى الوقف ويأخذ عقاره ممن هو تحت يده ، ولو تداولته الأيدى ، ويرجع كل واحد على من تلقى الملك عنه بما دفعه ؛ هذا اذا ثبت الاستحقاق بالبينة ، أو باقرار البائع . فان كان باقرار المشترى ، رجع الشفيع عليه بما أداه ، ولايرجع

(١) البناء والغراس اذا لم يذكرا فى عقد البيع اعتبرا تابعين للمبيع . واذا ذكرا اعتبرا جزءا من المبيع .والفرق بين الحالتين أن التابع اذا هلك قضاءوقدرا لا يقابله شئ من الثمن . بخلاف غير التابع فانه يقابله شىء من الثمن

هو على البائع . وان كان باقرار الشفيع فلا رجوع له بشيء ، لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، فلا يتعداه الى غيره

حكم تجزئة الشفعة

الشفعة حق ضعيف لا يقبل التجزئة ، وينبني على هذه القاعدة ، أنه اذ كان المبيع قطعة واحدة ، والمشترى واحدا ، فلا يجوز للشفيع أن يطلب بعض المبيع ويترك البعض الآخر . أما اذا كانت القطعة واحدة ، وكان المشترى متعددا ، فيجوز للشفيع أن يطلب نصيب واحد ، أو أكثر ، أو يطلب الكل . ولا يعتبر هذا تجزئة للشفعة ، لأن كل واحد من الشركاء مستقل بملكية نصيبه تمام الاستقلال . واذا كانت القطع متعددة والمشترى واحدا ، أخذ كل شفيع القطعة التي يشفع فيها ، فان تعدد المشترون أيضا ، فلكل شفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ، أو يأخذ الكل . ويقدر لكل قطعة ما يناسبها من الثمن ، ان لم يكن مقدرا في العقد

ما تسقط به الشفعة

لما كان نزع الملك من المشترى جبرا لدفع الضرر الذى يلحق الشفيع ، ينتج من جهة أخرى ضررا على المشترى ، كان حق الشفعة ضعيفا ، يجب على الشفيع مزيد الحرص عليه ، وتمام الاهتمام به ، حتى يتم له ملك ما يشفع فيه بالرضا ، أو القضاء ، فان توانى أو قصر أقل توان أو تقصير سقطت شفعته ، مراعاة لحق من لحقه الضرر الآخر ، وهو المشترى . وأسباب سقوطها ترجع الى أصلين . الأول انها حق ضعيف

يسقط بأقل اعراض أو تقصير . الثانى أنها مجرد ارادة ومشيئة للشفيع ، فلا تورث عنه . واليك أهم تلك الأسباب

(١) تسقط بترك أحد الطلبات الثلاثة فى وقته

(٢) تسقط بالصلح عليها بعوض ، ولا يجب على المشترى أداؤه ان لم يكن أداه ، وله استرداده ان كان قد أداه . هـذا اذا حصل الصلح بعد البيع المترتب عليه ثبوت الشفعة ، فان كان قبله فلا تسقط ، لأنها لم تثبت له ، واسقاط الحق قبل ثبوته لا يصح

(٣) تسقط بموت الشفيع ، لأنها مجرد ارادة ومشيئة له ، فلا تورث ، ولأن الشفيع يزول ملكه بالموت عما يشفع به ، ويثبت الملك فيه للورثه ، وقد علم مما سبق ، أن اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع ، من وقت البيع الى وقت الأخذ ، سبب للأخذ بالشفعة ، وشرط لصحتها ، وملك الشفيع وان كان ثابتا وقت البيع ، قد انقطع قبل الأخذ ، وملك الورثة وان كان ثابتا وقت الأخذ . فانه لم يكن وقت البيع . ولا تسقط بموت المشترى . ولا البائع

(٤) تسقط ببيع الشفيع مايشفع به قبل الأخـذ بالشفعة ، سواء أ كان قبل الطلب ، أم بعده ، وسواء أكان يعلم ببيع العقار المشفوع ، أم لا

(٥) تسقط اذا ساوم الشفيع المشترى فى العقار المشفوع ، بيعا ، أو اجارة ، أو شهد على عقد البيع ، أو هنأ المشترى ، أو البائع ، أو ضَمِنَ الدَّرَك للمشترى ، وهو أن يتعهد له بأنه اذا استحق المبيع يكون ضامنا له ثمنه ، لأن ذلك كله دليل الاعراض

(٦) تسقط اذا طلب بعض العقار المبيع ، وكان قطعة واحدة ، والمشترى واحدا ، لأن الشفعة حق ضعيف لايقبل التجزئة كما مر

(٣) وضع اليد على الأموال المباحة

الأموال المباحة : هى التى لم يتملكها أحد من العباد . وهى ثلاثة أنواع : حيوانات ، ونباتات ، وجمادات

فالحيوانات المباحة ، برية كانت ، أوبحرية ، يصح صيدها ، لقوله تعالى « واذا حللتم فاصطادوا » بعد قوله جل وعلا « أحِلّ لكم صيدُ البحر وطعامُه متاعا لكم وللسيّارة ، وحُرِّم عليكم صيدُ البَرّ مادمتم حُرُماً » فمن اصطاد شيئا منها ملكه ملكا تاما . ويتم الاصطياد بامساك الحيوان أو وقوعه فى الفخ ، أوالشبكة أو نحوهما [1]

والنباتات المباحة هى : الخشب ، والحطب ، والثمار ، « التى فى الأرض المباحة » ، والكلأ أى الحشائش التى تنبت بنفسها ، سواء أنبتت فى أرض مباحة أم مملوكة ، فمن أحرز شيئا منها ملكه . واحراز الخشب بقطعه ، والحطب بحزمه ، والثمار بجمعها ، والكلأ بحصده

والجمادات المباحة هى : الأرض ، والنار ، والماء ، والركاز

فالأرض المباحة وتسمى مواتا ، هى التى لم يتملكها أحد من العباد ، وليست محتطبا ، ولا مرعى ، لطائفة من الناس . واشترط أبو يوسف أن تكون بعيدة عن أقصى العمران ، بمسافة لايسمع من نهايتها

(١) حظرت الحكومة المصرية صيد الطيور النافعة للزراعة الا لغرض علمى بترخيص من وزارة الاشغال العمومية . انظر قانون رقم ٩ – ١٥ مايو سنة ١٩١٢

الصوت الجهير ، لان القريب عادة يكون مرافق لأهل العمران. فمن أحيا شيئا منها ملكه ، واحياؤها يكون بالزرع ، أو البناء، أو الغراس . ويرى الامام أبو حنيفة وجوب اذن الامام بالاحياء، لحفظ النظام . ولا فرق بين أن يكون المحي مسلما أو ذميا، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام ، « من سبقت يده الى مال مباح فهو له». وأما التحجير وهو تحديد الأرض،وازالة مابها من الشوك ، والحشائش، فلا يسمى احياء، ولا يملك به المحجر الأرض التى حجرها ، بل يكون أولى بها الى ثلاث سنين ، فان أحياها ملكها ، والا أعطاها الامام لمن يحييها ، لقول عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ، « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق »

والنار المباحة هى : ماتوجد فى الخشب والحطب المباح . فيجوز لكل واحد أن ينتفع بها أى انتفاع شاء ، فله أن يأخذ منها جذوة أو أكثر ، وأن ينضج بها طعامه ، ونحو ذلك . أما التى أوقدها شخص فى موقده ، فلا يجوز لأحد أن يأخذ منها جذوة ، وانما يجوز الدفء بلهبها فقط

والماء المباح يملك بالاحراز ، فى الأوانى ، والصهاريج ، وقد سبق بيانه فى الكلام على الشرب .

والركاز هو دفين الجاهلية ، ويسمى كنزا ، ويلحق به المعادن الطبيعية ، التى تذوب ، وتنطبع بالنار ، كالذهب ، والفضة ، والحديد ، والنحاس . أما مالا ينطبع بالنار فلا يسمى ركازا . وحكم الركاز ومايلحق به ، أن فيه الخمس للحكومة ، وأربعة أخماسه لمالك الأرض . وحكم غير الركاز من المعادن ، أنه لا شىء فيه للحكومة ، بل كله لمالك الارض

وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

هذا المبحث ليس من مباحث أسباب الملك التام ؛ وانما ذكر هنا لشبهة بها من بعض الوجوه ؛ ولمناسبة الكلام على وضع اليد على الأموال المباحة . والمراد بوضع اليد هنا ما كان على الملك ، أو الوقف

وأحكام هذا المبحث مبنية على أصلين . الأول أن القضاء مظهر للحق لامثبت له ، لأن الحق كان ثابتا قبل الحكم ، والحقوق الثابتة لانسان فى شىء ، لاتزول بوضع يد الغير على هذا الشىء ، ولو طال الزمان . لقوله عليه الصلاة والسلام ؛ «لايضيع حق امرىء مسلم وان قدم» . الثانى — أن القضاء يتخصص بالزمان ، والمكان ، والخصومة . أى أنه يجوز لولىّ الأمر ، أن يخصص القضاة بسماع قضايا مخصوصة فى أزمان معينة . بين أهالى جهات محدودة . فاذا حصل ذلك . فليس للقاضى أن يسمع الدعوى فى غير ماخصصه به ولىّ الأمر . وقد ثبت أن أولياء الأمر أمروا القضاة بعدم سماع الدعوى على واضع اليد مدة خمس عشرة سنة على ملك الغير . وقد يتبادر الى الذهن أن بين الأصلين المذكورين تنافيا . لدلالة الأول على عدم ضياع الحقوق بوضع يد الغير وان طال الزمان . ودلالة الثانى على ضياعها بوضع يد الغير مدة خمس عشرة سنة . والحقيقة أنه لاتنافى . بل يعمل بكل منهما فيما يناسبه . فيعمل بالأصل الأول فى صورة ما اذا لم يكن فى الدعوى شبهة التزوير بأن اعترف واضع اليد بملكية ماوضع يده عليه للمدعى . وحينئذ تسمع الدعوى بترخيص من ولىّ الأمر . ويحكم للمدعى بملكية ما ادعاه .

ويعمل بالأصل الثاني فى صورة ما اذا كان في الدعوى شبهة التزوير ، فان المنع انما حصل بعد أن عم الظلم ، وفشا الفساد ، وكثر أكل أموال الناس بالباطل

مدة وضع اليد

مدة وضع اليد المانعة من سماع الدعوى بالسنين الهجرية هى : خمس عشرة سنة على غير الارث من الأملاك ، وثلاث وثلاثون سنة على الارث ، والوقف

وتبتدىء المدة من الوقت الذى يظهر فيه واضع اليد بمظهر المالك وعدم وجود عذر شرعى يمنع المدعى من اقامة دعواه . فان لم يظهر واضع اليد بمظهر المالك ، بأن اعترف بأنه مستأجر ، أو مستعير ، أو مرتهن ، أو نحو ذلك ، فلا يصح المنع مهما طال الزمان . كما لا يصح المنع اذا كان للمدعى عذر شرعى يمنعه من اقامة الدعوى ، بأن كان صغيرا ، أو مجنونا ، أو مريضا ، أو مسافرا ، أو خائفا من سطوة واضع اليد ، بل تبتدىء المدة من وقت زوال هذه الأعذار ، وتحتسب لواضع اليد مدة وضع يده ، ووضع يد من تلقى الملك عنه . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون وضع اليد على عقار ، أو منقول ، أو ديون ، الا اذا كان العقار من المنافع العامة ، فان وضع اليد عليه لا يمنع من سماع الدعوى مهما طال الزمان

وكما لا تسمع الدعوى بمضى المدة المذكورة على واضع اليد ، لا تسمع اذا ظهر ما يفيد بطلانها ، ولو لم تمض المدة ، بأن ثبت أن المدعى كان قد ساوم واضع اليد عليها بيعا ، أو اجارة ، أو طلب منه

استعارتها ، أو ارتهانهـا ، أو بيعت بحضوره ورأى المشترى يتصرف فيها وتأخر عن الطلب بلا عذر ، أو نحو ذلك ، فان هذا كله يفيد عدم ملـكية المشترى لما يدعيه

ما يقطع مدة وضع اليـد

لا يقطع مدة وضع اليد الا المخاصمة في مجلس القضاء . فاذا أقيمت الدعوى قبل مضى خمس عشرة سنة على وضع اليد فى الملك ، أو قبـل مضى ثلاث وثلاثين سنة فى الوقف والارث ، ولو بيوم واحد ، سمعت فاذا لم يفصل فيها لسبب من الأسباب ، تبتدئ مدة جديدة من وقت الخصومة ، لانقطاع المدة الأولى بالمخاصمة . أما المطالبة في غير مجالس القضاء فلا تقطعها ، وان تـكررت

نزع الملك

الأصل أن الانسان لا ينزع منه ملـكه الا برضاه . وقد جاء على خلاف الأصل نزع الملك جبرا فى حالتين :

الأولى – أن يكون المالك مدينا دينا واجب الأداء ، فيباع من ملـكه جبرا ما يفى ثمنه بأداء الدين ، على رأى الصاحبين وهو المعتمد . ويبتدأ ببيع الأيسر عليه ، كالمال الذى يتسارع اليه الفساد ، ثم غيره من المنقولات ، ثم العقار ، ويترك للمدين ومن تلزمه نفقتهم الضرورى من الملبس ، والمسكن ، والمأكل . ويختلف الضرورى باختلاف حال المدين ، فان كان أجيرا يأخذ أجرته يوميا ، يترك له قوت يوم ، وان كان يأخذها أسـبوعيا ، يترك له قوت أسبوع ، وهـكذا . ويترك له من الملبس ،

كسوة ، أو كسوتان . ومن المسكن ما يفي بسكناه هو ومن تلزمه نفقتهم. فان لم يكن للمدين غير هذه الضروريات لا يباع شيء منها ، لأن النفقة الضرورية مقدمة على أداء الديون . والامام أبو حنيفة لا يرى الحجر على المدين ، ولا بيع ماله جبراً ، لان في ذلك اهدارا لآدميته ، والحاقا له بالبهائم . وانما يعزر بالحبس حتى يؤدي دينه بأي وسيلة شاء

الثانية — أن يكون الملك محتاجا اليه للمنافع العامة ، فيجوز نزعه جبرا بقيمته التي يقدرها الخبراء العادلون . كما يجوز أخذ الوقف لهذه المنافع ، مع مراعاة مصلحة الموقوف عليهم ، بأن يستبدل به ما هو أحسن صقعا ، وأغزر ريعا

المداينات

المداينات جمع مداينة ، وهي مأخوذة من داين ، اذا أخذ بالدين ، وأعطى به . وأهم مباحث المداينات هي : تعريف الدين ، وأقسامه ، وما يبرأ به المدين

تعريف الدين

الدين لغة : كل شيء غير حاضر . وشرعا : ما ثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له . وأسباب الدين ثلاثة : العقود ، والنصوص ، والأفعال — فالعقود كالبيع ، والاجارة ، والقرض ، ونحوها . فيثبت بها الثمن ، والأجرة ، وبدل القرض — والنصوص هي الأحكام الشرعية بثبوت النفقات ، للزوجة ، والأقارب ، كما ستعرفه

فى قسم الأحوال الشخصية — والأفعال كالغصب ، واستهلاك أموال الغير بالتعدى ، فانها تثبت بها أمثالها ، ان كانت من المثليات ، أو قيمتها ان كانت من القيميات

أقسام الدين

الدين اما أن يكون حالا ، أو مؤجلا، أومقسطا. فالحال ماتصح المطالبة به فورا . والمؤجل مالا تصح المطالبة به الاوقت حلول الأجل، والمقسط ما يؤدى أجزاء معلومة في أوقات معينة . ويجوز أن يشترط الدائن، أنه اذا تأخر قسط عن وقته تحل باقى الأقساط . فان لم يشترط ذلك لاتحل

وينقسم الدين من جهات أخرى الى : ممتاز،وغير ممتاز .والى صحيح، وغير صحيح .والى دين صحة ، ودين مرض — فالدين الممتاز هو ما كان به رهن ، وغير الممتاز مالا رهن به — والصحيح هو مالا يسقط الا بالأداء أو الابراء كجميع الديون ، ماعدا ديون النفقات.وغير الصحيح هو ديون النفقات على اختلاف أنواعها — ودين الصحة هو ما ثبت فى ذمة المدين حال صحته ، سواء أعلم سببه أم لا . ودين المرض هو ماثبت فى ذمة المريض فى مرض موته ، فان علم سببه ككونه ثمن مبيع معلوم كان فى قوة دين الصحة ، وان لم يعلم كان أضعف منه . ويتلخص مما ذكر أن الديون باعتبار قوتها مرتبة كما يأتى :

(١) الديون الممتازة أى التى بها رهن ، وتؤدى أولا من ثمن العين المرهونة ، ولا يتعدى الامتياز الرهن الى ما عداه من أموال المدين

(٢) ديون الصحة ، سواء أعلم سببها أم لا ، وديون المرض التى علم سببها ، وليس بشىء منها رهن ، فتؤدى بعد الدين الممتاز مما يبقى من ثمن الرهن

(٣) ديون المرض التى لم يعلم سببها ، كالتى ثبتت باقرار المريض مرض الموت لغير وارث ، فتؤدى بعد أداء النوعين السابقين ، فان كانت لوارث ، فلا تعتبر دينا ، الا بتصديق بقية الورثة

ما يبرأ به المدين :

يبرأ المدين بأداء الدين للدائن نفسه ان كان أهلا لقبوله ، أو لوليه أو وصيه ، ان لم يكن أهلا له . فان أداه لمن ليس أهلا للقبول كالمحجور عليه لصغر ، أو جنون ، أو سفه ، فهلك فى يده ، بأى سبب كان ، فلا يبرأ . وان كان المكلف بايصال الدين هو رسول المدين ، فهلك فى يده بدون تعديه قبل وصوله للطالب ، يهلك على المدين . أما اذا كان المكلف بايصاله هو رسول الدائن ، فهلك فى يده بدون تعد ، فانه يهلك على الدائن . ولو أعطى انسان غيره مالا ظانا أنه واجب عليه ، ثم ظهر أنه غير واجب ، فله الرجوع به ، لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه ، كما اذا أعطى المشترى الشفيع شيئا فى نظير اسقاط شفعته ، فان الشفعة تسقط ، ولا يستحق الشفيع ما أخذه . واذا ظفر الدائن من مال المدين ، أو الكفيل ، بجنس دينه الحال ، وهو على صفته ، كان له أخذه بدون رضا صاحبه

ويبرأ المدين أيضا اذا أدى عنه غيره الدين . ثم ان كان الأداء بلا اذن ، كان المؤدى متبرعا ، وان كان بالاذن رجع على المدين بما أداه

ويبرأ اذا سقط الدين بالمقاصة ، أو الابراء ، أو الاحالة به على الغير ، أو بفسخ العقد المترتب عليه الالتزام

فالمقاصة هى : اسقاط دين فى مقابلة دين للمدين على الدائن . وهى نوعان : جبرية ، واختيارية . فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين ، وتساويهما جنسا ، ووصفا ، وقوة ، وضعفا ، والاختيارية تحصل بتراضى المتداينين ، ولا يشترط فيها شىء من ذلك

والابراء هو : أن يُسقط الدائن كل الدين ، أو بعضه ، عن غريمه . ويشترط فى المبرىء : أن يكون حرا ، بالغا ، عاقلا . مختارا ، غير محجور عليه لدين ، أو سفه — والابراء اما أن يكون عاما ، أو خاصا ، فان كان عاما ، بأن أبرأه من جميع الديون ، والحقوق ، والدعاوى ، برىء من كل ما كان منها قبل الابراء ، وان كان خاصا بدين معين ، برىء منه خاصة . ولا تتوقف صحة الابراء على قبول المدين صراحة ، بل يبرأ وان سكت ، ولكن اذا ردّه ارتدّ بالصفة التى كان عليها وقت الابراء ، من حلول ، أو تأجيل ، أو تقسيط

والاحالة بالدين على الغير هى : أن يحيل المدين دائنه على آخر ليأخذ منه الدين ، ويشترط لصحتها قبول كل من المحال والمحال عليه ، ومتى صحت الحوالة برىء المحيل من الدين والمطالبة . وستأتى زيادة بيان لهذا المبحث فى الكلام على الحوالة

وفسخ العقد المترتب عليه الالتزام يكون : برد المعقود عليه بخيار شرط ، أو رؤية ، أو عيب ، أو بهلاكه قبل التسليم ، أو نحو ذلك

كتاب العقود والتصرفات على العموم

الغرض من هذا المبحث التوطئة والتمهيد لذكر العقود المعينة، حتى لا يفاجأ الفكر بما لم يكن معهودا لديه من قبل. ويشتمل على الموضوعات الآتية: الفرق بين العقد والتصرف، وتعريف العقد، وما يتحقق به، وشروطه، وأحكامه، وأقسامه، ومايصح اقترانه بالشرط، وتعليقه عليه، واضافته الى الزمن المستقبل، وما لا يصح، وأنواع الخيار

الفرق بين العقد والتصرف

الفرق بين العقد والتصرف أن العقد لا يحصل الا بين اثنين أو أكثر، كالبيع، والاجارة، والشركة. والتصرف أعم من ذلك فيشمل ما يحصل بين اثنين فأكثر، وما يحصل من الشخص منفردا. كالوقف، والطلاق، ورد المبيع بخيار شرط، أو رؤية، أو عيب

تعريف العقد

العقد معناه لغة. الربط «ضد الحل»، ويطلق على العهد والميثاق، وعلى كل ما يفيد الالتزام، عملا كان أو تركا. ومتى كان العقد مشروعا ينبغي الوفاء به. قال تعالى «يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» وقال صلى الله عليه وسلم، «لا أمان لمن لا أمانة له، ولادين لمن لاعهد له»

ومعناه شرعا. ارتباط القبول بالايجاب، ارتباطا يظهر أثره في المعقود عليه. فالايجاب ما صدر أولا من كلام أحد المتعاقدين، والقبول

ما صدر ثانيا من كلام الآخر . ومعنى الايجاب الاثبات ، لأن الأول يريد اثبات العقد ، بانضمام قول الثاني اليه . ومعنى القبول الرضا بما قاله الأول ، وبه يتم العقد . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد . ومتى ارتبط القبول بالايجاب ، خرج المعقود عليه من حاله الأولى ، الى حال جديدة ، فان كان بيعا خرج المبيع من ملك البائع ودخل فى ملك المشترى ، والثمن بالعكس . وان كان اجارة ملك المؤجر الأجرة ، وملك المستأجر المنفعة . وكما يكون العقد باللفظ ، يكون بالكتابة ، وبالاشارة المعروفة للأخرس ، وبالتعاطى ، كما ستعرفه مفصلا فى الكلام على البيع

ما يتحقق به العقد

لا يتحقق أى عقد من العقود الا بتوفر ثلاثة أشياء : (١) - العاقدان (٢) — المحل الذى يرد عليه العقد ، وهو المعقود عليه (٣) — الصيغة . وتعتبر أركانا للعقد وبما أن الصيغة تستلزم وجود عاقدين ، ومعقودا عليه ، اكتفى الفقهاء بها ، فقالوا أركان كل عقد اثنان ، وهما الايجاب والقبول

شروط العقود على العموم

شروط العقود على العموم أربعة .(١)—أهلية العاقدين (٢)— كون المعقود عليه قابلا لحكم العقد ، وأثره المترتب عليه (٣) - كون العقد مفيدا (٤) — كون الفائدة مقصودة شرعا .

١ — أهلية العاقدين

الأهليــة وصف يقوم بالشخص ، فيجعله قابلا لأن يكون له وعليه . والناس من جهــة أهليتهم للعقود والتصرفات ، وعدم أهليتهم لهــا ، ثلاثة أقسام . قسم تام الأهلية ، وقسم فاقد الأهليــة ، وقسم ناقص الأهلية

فتام الأهلية هو : الحر البالغ العاقل المطلق التصرف في أمواله . وحكم عقوده وتصرفاته أنها تكون نافذة متى استوفت شرائطها ، سواء أكانت لنفسه أم لغيره . وجميع العقود والتصرفات التي من شأنها أن تضر بأصحابها كالهبــة ، والوصية ، والوقف ، لاتصح إلا من تام الأهلية .

وفاقد الأهلية هو . الصبي غير المميز وهو من لم يبلغ عمره سبع سنين والمجنون ، وهو من زال عقــله ولو كان بالغا ، وحكم عقود كل منهما وتصرفاته أنها باطلة مهما كان نوعها

وناقص الأهليــة هو . الصبي المميز ، والمعتوه ، وذو الغفلة ، والسفيه ، والمدين . فكل واحد من هؤلاء يصح الحجر عليه . ومعنى الحجر شرعا . منع انسان مخصوص من تصرفه القولي ، لأن التصرفات الفعلية لا يتصور رفعها بعد حصولها ، فلا يتصور الحجر عليه فيها ، اذ فائدة الحجر ابطال تصرفاته الضارة به بعد صــدورها منه ، ومنعه من مباشرتها قبل حصولهــا . وسبب الحجر على غــير المدين مراعاة

مصلحته ، وعلى المدين مراعاة مصلحة الدائنين . واذا تصرف واحد منهم يكون حكم تصرفه كما يأتي .

(١) عقود وتصرفات الصبي المميز

الصبي المميز هو . من بلغ عمره سبع سنين فأكثر الى البلوغ ، بشرط أن يعرف معنى العقد ، ويقصده ، ويميز بين الغبن اليسير والفاحش فى المعاملات ، فان لم يكن كذلك كان عديم الأهلية

وحكم تصرفاته تختلف باختلاف حاله ، وباختلاف هذه التصرفات وذلك أنه اما أن يكون محجورا عليه ، واما أن يكون مأذونا له فى التجارة والتصرفات التى يباشرها اما أن تكون نافعة له نفعا محضا ، وإما أن تكون ضارة به ضررا محضا ، واما أن تكون مترددة بين النفع والضرر . فان كانت نافعة له نفعا محضا كقبوله الهبة ، والوصية ، نفذت ، سواء أكان محجورا عليه أم لا ، وسواء أجازها وليه أو وصيه أم لا ، لأن الولاية والوصاية شرعت لمصلحة الصغير ، ولا مصلحة له فى ابطال هذه التصرفات . وان كانت ضارة به ضررا محضا كهبته ، ووصيته ، وطلاقه ، وابرائه ، واقراضه ، بطلت ، ولو أجازها وليه ، أو وصيه ، سواء أكان محجورا عليه أم مأذونا له فى التجارة . وان كانت مترددة بين النفع والضرر بأن كانت من عقود المعاوضات : كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والصلح عن مال ، والزواج ، ينظر : فان لم يكن محجوراً عليه نفذت ، وان كان محجورا عليه ، توقف نفاذها على اجازة وليه ، أو وصيه ، فان أجازها نفذت ، والا بطلت . ويشترط فى صحة الاجازة أن تكون معتبرة شرعا ،

بأن يكون التصرف خاليا من الغبن الفاحش ، وأن يكون كل من المتعاقدين موجودا وأهلا للتصرفات، وأن يكون المبيع أيضا موجودا ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة . واذا بقيت هذه التصرفات بلا اجازة ولا فسخ الى حين بلوغ الصبي ، فله أن يجيزها ، أو يبطلها حينئذ — وان كان مأذونا له فى التجارة نفذت هذه التصرفات ، مالم يكن فيها غبن فاحش ، لأنه فى هذه الحال ، يجوز له أن يباشر ما من شأنه أن يباشره التجار

(٢) عقود وتصرفات المعتوه

العته نقصان فى العقل من غير جنون ، والمعتوه من كان بطىء الفهم ، مختلط الكلام ، سيئ التدبير ، وحكم تصرفاته كحكم تصرفات الصبي المميز ان عرف ماعرفه ، فان لم يعرفه التحق بعديم الأهلية.

(٣) عقود وتصرفات ذى الغفلة

ذو الغفلة هو الذي لايهتدى الى التصرفات الرابحة ، فيغبن فى المعاملات ، لسلامة نيته ، فهو لايقصد اتلاف ماله، ولا تبديده فى غير مايقتضيه الشرع أو العقل . والحجر عليه هو رأى الصاحبين، فتكون تصرفاته عندهما كتصرفات الصبي المميز والمعتوه . والامام الأعظم لايرى الحجر عليه ، فتكون تصرفاته كلها نافذة عنده

(٤) عقود وتصرفات السفيه

السفه لغة : الطيش وخفة العقل. وشرعا : اضاعة المال وتبديده فى غير مايقتضيه الشرع والعقل . والسفيه هو من يصرف أمواله فيما

لا مصلحة له فيه، ولا فائدة مقصودة – وأصل المسامحات فى التصرفات، والبر، والاحسان، مندوب اليها شرعا. الا أن الاسراف فى كل شىء حرام، لقوله تعالى « والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما) وقوله (ولا تبذر تبذيراً، إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين) وقوله : (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً)

والحجر على السفيه مختلف فيه : فالامام الأعظم يرى عدم صحة الحجر عليه، لأن فى الحجر إهدارا لآدميته، وإلحاقا له بالبهائم، وهذا يلحقه به ضرر أشد من الضرر الذى يلحقه باضاعة أمواله، وتبديدها، والقاعدة (أنه اذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما). والصاحبان يريان صحة الحجر عليه، لأن الصبى المميز إنما حجر عليه لتوهم إضاعة أمواله، وهو متفق على جواز الحجر عليه، فالسفيه المتحقق فيه إضاعته لأمواله أولى بالحجر عليه، حتى لا يصير عالة على الناس، ولا يكون قدوة سيئة لغيره، وهذا هو المعتمد

ومع اتفاق الصاحبين على جواز الحجر على السفيه، اختلفا فى ابتداء الحجر عليه وانتهائه : فقال محمد يبتدىء بظهور السفه، وينتهى بظهور الرشد. وقال أبو يوسف يبتدىء من وقت الحكم عليه بالحجر، وينتهى بالحكم له بالرشد. ويترتب على رأى محمد أن جميع عقوده وتصرفاته المالية التى يباشرها فى المدة التى بين ظهور السفه والحكم به ؛ تعتبر تصرفات محجور عليه، وتأخذ أحكامها الآتية. ويترتب على

رأى أبى يوسف أنها تعتبر صادرة من ذى أهلية تامة . وبالعكس تعتبر تصرفاته فيما بين ظهور الرشد ، والحكم به

وحكم عقود السفيه وتصرفاته فى مدة الحجر عليه يختلف باختلاف هذه العقود والتصرفات ، وذلك أن العقود والتصرفات منها ما يحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل . ومنها ما ليس كذلك . ومعنى الهزل أن يراد بالشئ مالم يوضع له اللفظ ، ولا ماصح له استعارة . والهازل هو الذى يتكلم بصيغة العقد باختياره ولكن لا يختار ثبوت الحكم ، ولا يرضاه . ويشترط لتحقق الهزل أن يكون صريحا باللسان ، وأن يحصل الاتفاق عليه وقت العقد أو قبله — ومثال مايحتمل الفسخ ويبطله الهزل : البيع ، والاجارة، والمزارعة ، والمساقاة ، والشركة ، والقرض . ومثال مالا يحتمل الفسخ ولا يبطله الهزل : النكاح ، والطلاق ، والعتاق

فحكم تصرفات السفيه فى النوع الأول ، كحكم تصرفات الصبى المميز المحجور عليه ، إلا فى الوصية فانه يجوز للسفيه أن يوصى بثلث ماله فى سُبُل الخير ان كان له وارث ، لا يجيز الزيادة عن الثلث ، وبأكثر منه ان لم يكن له وارث ، أو كان له وأجاز الوصية

وحكم تصرفاته فى النوع الثانى أنها تقع نافذة ، فينفذ زواجه ، وطلاقه ، واعتاقه ، لأنه لا حجر عليه فيها باتفاق

(٥) عقود وتصرفات المدين

المدين : من ثبت فى ذمته دين لآخر . وهو مختلف فى صحة الحجر عليه : فالامام أبو حنيفة لا يرى الحجر عليه ، بل للقاضى أن يحبسه حتى يؤدى دينه بأى وسيلة كانت . والصاحبان يقولان بالحجر عليه

وهو المفتى به ، فيجوز بطلب الدائنين الحكم بمنعه من التصرف فى ماله حتى يؤدى دينه الذى وجب عليه أداؤه، بأن يباع منه جبرا بما يفى بأدائه، بحسب التفصيل السابق فى مبحث « نزع الملك »

وكل ماذكر فى أهلية العاقدين ، انما هو فى حق من يتصرف بنفسه لنفسه ،أما أهلية من يتصرف لغيره وهو : الولى،أو الوصى ، أو الوكيل ، أو الفضولى ، فليس هذا محل بيانها ، بل ما يختص بأهلية الولى والوصى وأحكام تصرفاتهما فى أموال من هم تحت رعايتهما ، فمحل بيانه قسم الأحوال الشخصية . وما يختص بالوكيل ، والفضولى فسيذكر ضمن الكلام على العقود المعينة

رضا العاقدين وما يعدم الرضا

الرضا هو : ارتياح النفس الى عمل ترغب فيه . وهو شرط لصحة العقود ، والتصرفات ، الواردة على الأعيان المالية ، أو على منافعها . أما الاختيار فهو : ترجيح فعل الشيء على تركه ، فهو أعم من الرضا ، لأنه يشمل ما يكون عن رغبة ، ويسمى اختيارا صحيحا ، وما يكون عن ارتكاب أهون الشرين ، ويسمى اختيارا فاسدا ، ولا ينعدم الاختيار الا اذا انعدم الشعور

والذى يعدم الرضا هو الاكراه . وعرفوه بأنه هو :اجبار شخص بلا حق على عمل شيء

ويتحقق الاكراه بتوفر أربعة أشياء : (١) — أن يكون المكره قادرا على ايقاع ما هدد به (٢) — أن يغلب على ظن المكرَه أن

المكرِه ينفذ ماهدده به (٣) — أن يفعل المكرَه ماأُجبر عليه بحضور المكرِه أو نائبه (٤) — أن يكون المكرَه ممتنعا عن فعل ما أجبر عليه

وحكم الاكراه بالنسبة للعقود والتصرفات أنه يفسد منها مايحتمل الفسخ ، ويبطله الهزل كالبيع، والاجارة ،ونحوهما، إلا أن بيع المكره يخالف بقية البيوع الفاسدة فى أربعة أشياء : (١) — أنه ينقلب صحيحا بالاجازة (٢) — أنه يجوز للمكره استرداد المبيع ممن هو تحت يده بعد زوال الاكراه ولو تداولته الأيدى (٣) — إنه اذا وقفه المشترى يكون للبائع أن يضمن المجبر قيمته يوم القبض ، أو يضمن المشترى قيمته يوم القبض ،أو يوم الوقف .وكذا يكون التضمين اذا هلك المبيع فى يد المشترى ، فان ضمن البائع المجبر رجع على المشترى بما ضمن (٤) — أن يعتبر ما فى يد المكره أمانة ،فان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه ، وإنما الذى يضمنه هو المجبر — أما العقود والتصرفات التى لاتحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل ، كالنكاح والطلاق ، والاعتاق ، فلا يفسدها الاكراه ، بل تقع نافذة ، ويترتب عليها أثرها . فان كان الاكراه على زواج ومات أحد الزوجين ورثه الآخر، وهكذا .وقال الأئمة الثلاثة: انالاكراه يفسد جميع العقود والتصرفات ،سواء أكانت مما يحتمل الفسخ، ويبطله الهزل ،أم لا، لقوله عليه الصلاة والسلام «رفع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . واستدل الامام أبو حنيفة بأن المكره ليس أقل حالا من الهازل ،لأن هذا لايقصد العقد ، والمكره يقصده ، وقد اتفقوا على صحة العقود المذكورة من الهازل ،لقوله عليه الصلاة والسلام « ثلاث جدهن جد ،وهزلهن جد

النكاح ، والطلاق ، والعتاق » ، فبالأولى تكون صحيحة من المكره

الغبن اليسير والفاحش

الغبن اليسير قدره أكثر الفقهاء بخمس قيمة الشئ فأقل ، نقصا في البيع ، وزيادة في الشراء . وقدره آخرون بأنه ما يدخل تحت تقويم المقومين – والغبن الفاحش بما كان أكثر من الخمس عند الفريق الأول ، وبما لا يدخل تحت تقويم المقومين عند الفريق الثاني . والغبن بقسميه إما أن يصاحبه تغرير ، أولا . والتغرير نوعان . قولى ، وفعلى . فالقولى أن يصف البائع المبيع بما ليس فيه ، مما يزيد الرغبة في شرائه ، والفعلى أن يعمل فيه ما يظهره بغير مظهره الحقيقى

وحكم الغبن اليسير . أنه لا يؤثر على العقود : الا اذا صحبه تغرير فعلى . كما اذا ربط البائع أخلاف البقرة ليظهر ضرعها كبيرا ، فاذا اشتراها انسان على أنها حلوب ، ثم ظهر الغش بعد الحلبة الأولى ، كان مخيرا بين أخذها بكل الثمن ، أو فسخ البيع

وحكم الغبن الفاحش . أنه ان كان في مال الوقف الذى بيع للاستبدال ، أو في مال اليتيم ، كان العقد فاسدا باتفاق ، سواء أصاحبه تغرير أم لا . وان كان في غيرهما فالمعتمد أنه ان صاحبه تغرير ، كان المشترى مخيرا بين الأخذ بكل الثمن ، أو الفسخ ، وان لم يصاحبه تغرير يقع لازما

الغلط الواقع في العقود

الغلط انما يقع في العقد اذا كان المعقود عليه مسمى ، ومشارا اليه .

وقد يكون الغلط فى جنس المعقود عليه ، أو فى وصفه ، بأن تخالف التسمية المشار اليه ، جنسا ، أو وصفا

وحكم العقد الذى وقع فيه الغلط: أنه يكون باطلا ، اذا كان الغلط فى الجنس ؛ لانعدام المعقود عليه ، كما اذا قال البائع للمشترى بعتك هذا الثوب الحرير بكذا ، واتضح أنه قطن . ويكون موقوفا على اجازة المشترى اذا كان الغلط فى الوصف ، كما اذا قال بعتك هـذا الثوب من الحرير الأحمر بكذا . فاتضح أنه حرير أبيض ، فان شاء المشترى أخذه بكل الثمن ، وان شاء فسخ العقد

(٢) محل العقد (٣) وفائدته (٤) وقصد شرعيته

هذه المباحث هى بقية شروط العقود والتصرفات على العموم

فمحل العقد هو المعقود عليه . وهو اما أن يكون مالا ، أو منفعة ، أو عملا — فان ورد العقد على المـال بعوض مالىّ سمى بيعا ، وان كان بغير عوض لتمليكه فى الحال سمى هبة ، وان كان لتمليكه بعد الموت سمى وصية ، وان كان لحفظه ورد عينه سمى وديعة ، وان كان لاستهلاكه ورد مثله سمى قرضا ، وان كان للتوثق من استيفاء دين سمى رهنا ، وان كان لأدائه عن آخر سمى كفالة ، أو حوالة ، وان كان لاستغلاله سمى شركة ، أو مضاربة — وان ورد على المنفعة وكان بعوض سمى اجارة ، وان كان بغير عوض فى الحال سمى اعارة ، وان كان بعد الموت سمى وصـية بالمنفعة — وان ورد على العمل بعوض فى الحال سمى اجارة ، والعامل يسمى أجيرا ، وان كان بعوض فى المآل مما تنبته الأرض ، أو

تثمره الأشجار سمى مزارعة ، أو مساقاة ، وان كان بغير عوض سمى وكالة. والعبرة فى جميع هذه العقود بالمقاصد والمعانى، لا بالألفاظ غالبا

ويشترط لصحة جميع هذه العقود أن يكون محل العقد قابلا لحكمه وأثره المترتب عليه، ففى البيع مثلا يكون قابلا للتمليك ، وفى الاجارة ، يكون قابلا للانتفاع به ، فان لم يكن قابلا لما ذكر فسد العقد

وفائدة العقد أى كونه مفيدا شرط لصحته . فان لم يكن مفيدا أصلا ، كبيع جنيه بمثله استويا وزنا ، وقيمة ، ووصفا ، كان فاسدا

وقصد شرعية العقد أى كون فائدته مقصودة شرعا ، شرط لصحة العقد. فلو كان فى العقد فائدة ولكن الشرع لا يقصدها ، يكون فاسدا . كما اذا استأجر انسان حصانا لا ليركبه ، بل ليَجْنِبَهُ ليقال عنده جنيب ، أو ثوبا لا ليلبسه ، بل ليضعه على ذراعه أثناء ذهابه وايابه ، ليقال انه سرِىٌّ . فإن مثل هذا العقد وان كان مفيدا الا أن فائدته لا يقصدها الشرع ، ولا يعتد بها العقلاء

أقسام العقود والتصرفات

للعقود والتصرفات باعتبار نوعها أقسام ، وباعتبار وصفها أقسام ، وباعتبار صيغتها أقسام

فتنقسم باعتبار نوعها الى سبعة أقسام : معاوضات كالبيع ، وتبرعات كالهبة ، وتبرعات فى الابتداء ومعاوضات فى الانتهاء كالقرض ، والتزامات كالوديعة ، واطلاقات كالوكالة ، واسقاطات كالتنازل عن حق الشفعة ، وتقييدات كالحجر على الصبى المأذون له بالتجارة

وتنقسم باعتبار وصفها الى قسمين : صحيحة ، وغير صحيحة *
وتنقسم الصحيحة الى ثلاثة أقسام : موقوفة كعقود الفضولى ، والمحجوز عليه بحسب التفصيل السابق — والى نافذة غير لازمة كعقود التبرعات ، وما فيها خيار لأحد المتعاقدين من عقود المعاوضات — والى نافذة لازمة كعقود المعاوضات الخالية من الخيارات — وحكم الموقوفة أنها لاتنفذ إلا اذا أجازها المالك ، أو الولى ، أو الوصى ، فان أجازها نفذت ، وإلا بطلت — وحكم النافذة غير اللازمة أنه لا يلتزم بها أحد المتعاقدين ، بل يجوز لكل منهما أن يفسخها بدون رضا الآخر — وحكم النافذة اللازمة أنه لا يستقل أحد المتعاقدين بفسخها بدون رضا الآخر * وتنقسم غير الصحيحة الى قسمين : باطلة ، وفاسدة . فالباطلة ماحصل خلل فى ركنها أو فى محلها ، أى فى صيغتها ، أو فى المعقود عليه وبعبارة أخرى هى ما ليست مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها . كعقود المجنون ، والصبى الذى لايعقل . وحكمها أنه لا يترتب عليها شئ مطلقا ، بل تعتبر كأن لم تكن . فان كان العقد الباطل بيعا مثلا فلايملك المشترى المبيع ، ولا البائع الثمن ، وان تقابضا ، ولاتنفذت تصرفات كل واحد فيما أخذه مهما كان نوعها . واذا هلك المبيع فى يد المشترى فقال الامام يهلك هلاك الأمانات ، وقال الصاحبان يهلك على المشترى مطلقا ، فيضمنه بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى مايرى فيه المصلحة — والفاسدة مالم يحصل خلل فى ركنها ، أو فى محلها ، ولكن حصل خلل فى أوصافها . وبعبارة

أخرى هى ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها، كعقود المكرَه وتصرفاته التى تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل، وكالتى لافائدة فيها، أو فيها فائدة لايقصدها الشرع . وحكمها أنها لاتفيد الملك الا بالقبض التام بالرضا صراحة أو دلالة، فان كان العقد الفاسد بيعا وقبض المشترى المبيع، أو البائع الثمن، ملكه ملكا خبيثا، ويجب على كل منهما فسخه ورد ماأخذه، مادام الفسخ ممكنا. ويمتنع الفسخ فى أربعة أحوال: (١) اذا هلك المبيع (٢) اذا زاد فيه المشترى زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس (٣) اذا باعه، أو وهبه وسلمه (٤) اذا وقفه . ومتى امتنع الفسخ ضمن المشترى المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا، وبمثله ان كان مثليا . ثم ان كانت القيمة مساوية للثمن الذى أداه تقاصّا وان كانت أكثر دفع الزيادة، وان كانت أقل استرد الباقى

وتنقسم العقود والتصرفات باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مُطْلقة، ومعلقة على الشرط، ومقترنة بالشرط، ومضافة الى الزمن المستقبل — فالمطلَقة هى مالم تكن معلقة على شرط، ولا مقترنة به، ولا مضافة الى الزمن المستقبل، كأن تقول بعتك هذا الكتاب بكذا، فيقول المشترى قبلت . وحكمها أنها تنعقد ويترتب عليها حكمها فى الحال .

والعقود المعلقة على الشرط هى ماجعل حصولها مترتبا على حصول شيء آخر بأداة من أدوات الشرط . فاذا قلت ان لم يؤد فلان لك دينه فى يوم كذا فأنا ضامن له، فقال الآخر قبلت، كان هذا العقد معلقا، أى أن الكفيل لا يُطالَب إلا اذا لم يؤد المدين الدين فى اليوم المذكور . والعقود بالنسبة لصحة تعليقها على الشرط ثلاثة أقسام : قسم لا يصح

تعليقه مطلقا ؛ كالمعاوضات ، والتبرعات ، والتقييدات . وقسم يصح تعليقه مطلقاً ، أى سواء أكان الشرط ملائما أم غير ملائم ، كالطلاق . وقسم لايصح تعليقه إلا على الشرط الملائم، كالكفالة، والحوالة ، فان كان الشرط غير ملائم فسد العقد . والقاعدة العامة لما يصح تعليقه وما لايصح ، أن كل ما يمكن تمليكه فى الحال لا يصح تعليقه على الشرط ، ولااضافته الى الزمن المستقبل . وحكم العقود والتصرفات التى يصح تعليقها على الشرط يختلف باختلاف المعلق عليه : فان كان مستحيل الحصول كما اذا قلت ان شاب الغراب فقد كفلت فلانا بما لك عليه من الدين يكون العقد باطلا ، لأنه لايقصد من هذا التعليق إلا اظهار استحالة الكفالة . وان كان حاصلا بالفعل وقابلا للامتداد كقولك لمن هو جالس ان جلست فقد وكلتك عنى فى قضاء مصالحى ، وقبل الجالس مع بقائه جالسا صح العقد وكان منجزا ، لأن التعليق هنا صورى ،فيكون ملغى. وان كان مما يحصل فى المستقبل صح التعليق ، ويتأخر حصول المعلق الى أن يحصل المعلق عليه، كأن تقول ان حضر فلان من سفره فأنا ضامن لما عليه ، فما دام لم يحضر لاتحصل الكفالة

والعقود المقترنة بالشرط : هى التى تشتمل على التزام أحد المتعاقدين للآخر بشىء زائد عن البدل . والشرط ثلاثة أنواع : صحيح ، وفاسد ، وباطل فالشرط الصحيح هو الذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ، أو يلائمه كشرط أخذ رهن بالثمن ، أو ورد به الشرع كشرط الخيار، أو جرى به العرف كشرط اصلاح البائع الساعة التى باعها سنة . والشرط الفاسد هو الذى لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه ، ولا ورد به

الشرع ، ولا جرى به العرف ، وفيه نفع لأحد المتعاقدين ، أو لآدمى غيرهما ، كأن تقول بعتك هذه الدار بألف جنيه فيقول المشترى قبلت، بشرط أن تقرض أخى مثلا مائةجنيه الىسنة . والشرط الباطل أو اللغو هو كالفاسد إلا أنه لانفع فيه لأحد ، كأن تقول اشتريت منك هذا الحصان بكذا فيقول الآخر قبلت بشرط ألاّ تركبه — وحكم العقود والتصرفات المقترنة بالشرط ، أنها ان اقترنت بالشرط الصحيح صحت ووجب العمل بالشرط . وان اقترنت بالشرط الفاسد : فان كانت من عقود المعاوضات فسدت ، وان كانت من غيرها صح العقد وألغى الشرط .وان اقترنت بالشرط الباطل صح العقد وألغى الشرط

والعقود المضافة الى الزمن المستقبل هى : التى لم يقصد ترتب حكمها عليها فى الحال بل قصد ترتبه عند حلول الزمن المضافة اليه .كما اذا أجر شخص داره لآخر سنة تبتدئ من أول الشهر المقبل ، فان الاجارة تنعقد سببا فى الحال لملك المستأجر المنفعة ،ولكن لايترتب عليها حكمها وهو الانتفاع بالفعل إلا من ابتداء الزمن المذكور . وتنقسم العقود من جهة صحة اضافتها الى الزمن المستقبل وعدمها الى ثلاثة أقسام . قسم لا تصح اضافته مطلقا ، وهو كل ما يمكن تمليكه فى الحال ، كالبيع ، والهبة ، والصلح عن مال بمال . وقسم تصح اضافته ، وعدم اضافته ، كالاجارة ، والكفالة . وقسم لا يصح إلا مضافا، كالوصية ، والايصاء

الخيارات

الخيارات جمع خيار وهو اسم مأخوذ من اختار . ومعناه شرعا . طلب خير الأمرين ، امضاء العقد أو فسخه ، وللخيار أنواع كثيرة سيأتى بيانها ضمن مباحث العقود المعينة . وأشهرها ثلاثة : خيار الشرط . وخيار الرؤية . وخيار العيب

خيار الشرط

خيار الشرط هو : أن يشترط العاقد لنفسه أو لغيره أن يكون مخيرا فى امضاء العقد أو فسخه ، ويجوز أن يشترط ذلك أثناء العقد أو بعده ، بتراضى المتعاقدين . ومن اشترطه لغيره يكون له أيضا ما اشترطه لأنه مستفاد منه . ومدته على القول المعتمد ثلاثة أيام فيما عدا الكفالة ، والحوالة ، أما هما فيجوز أن تكون المدة فيهما أكثر من ذلك بشرط أن تكون معلومة . وهو مشروع على خلاف القياس بقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ : « اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام » وانما كانت مشروعيته على خلاف القياس ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ، نهى عن بيع وشرط . ولا يصح اشتراطه الا فى العقود والتصرفات اللازمة التى يحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ، كالبيع ، والاجارة ، وقسمة القيميات ونحوها ، لأنه ثبت بالنص فى خصوص البيع ، وألحق به مافى معناه من العقود التى يحتاج فيها العاقد الى التروى ، حتى اذا كان العقد فى مصلحته أمضاه ، وان كان فى غير مصلحته فسخه . وأما العقود والتصرفات التى لا تحتمل الفسخ ولا يبطلها الهزل . وغير اللازمة فلا يصح

فيها هذا الخيار لأن الاولى تقع نافذة ؛ ويلغى الشرط ،والثانية لايحتاج اليه فيها ، لصحة فسخها بدون خيار

وحكم المعقود عليه فى مدة الخيار أنه لايخرج من ملك صاحبه ، فان كان عقارا لا تثبت فيه الشفعة الا بعد الاجازة ، أو انتهاء مدة الخيار . والاجازة تكون بالقول ، كأن يقول أجزت العقد ، وبالفعل كأن يتصرف فى بدل ملكه تصرف الملاك. واذا كان لكل منهما الخيار فأجازه أحدهما ، وفسخه الآخر انفسخ . واذا كان الخيار لأجنبى فأجازه هذا ، وفسخه الاصيل ، أو بالعكس ، نفذ السابق منهما ، فان لم يعلم السابق نفذ الفسخ على القول المعتمد : ويكون الفسخ بالقول ، وبالفعل كما فى الاجازة. ويشترط فى الاجازة مطلقا وفى الفسخ القولى علم العاقد الآخر ، لا فى الفسخ الفعلى

ويسقط خيار الشرط بأحد الأسباب الآتية . (١) بفسخ العقد (٢) بأجازته (٣) بمضى المدة (٤) بموت من له الخيار فلايورث عنه، وفى الحال الاولى يبطل العقد ، وفى غيرها ينفذ

خيار الرؤية

خيار الرؤية هو : ثبوت الحق للمشترى الذى اشترى شيئاً لم يره ومن فى حكمه فى أخذ ما اشتراه أو تركه . فلا يثبت هذا الحق للبائع ومن فى حكمه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » ولما روى من أن عثمان بن عفان باع أرضا لطلحة ، فقيل لعثمان انك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى بعت مالم أره ، وقيل لطلحة انك قد غبنت ، فقال لى الخيار لأنى اشتريت مالم أره ، فحكما

بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة بحضر من الصحابة ولم ينكر عليه ذلك أحد منهم

ويثبت هذا الخيار فى : شراء الأعيان القيمية ، وقسمتها، والصلح عليها بمال ، واستئجارها . وليس له وقت معلوم ، فيجوز لمن ثبت له برؤية المبيع اجازة العقد أو فسخه فى أى وقت شاء .ويرى بعض الفقهاء أنه يتوقت بالتمكن من الفسخ بعد الرؤية ، فلو تمكن منه ولم يفسخ بطل خياره ، حتى لا يتأذى البائع ومن فى حكمه بطول مدة الخيار . والأول هو المعتمد

ويسقط خيار الرؤية بأحد أربعة أسباب (١) — بالاجازة القولية بعد الرؤية لاقبلها ، لأن الرؤية سبب فى الخيار ، ولا يوجد المسبب قبل وجود سببه (٢) — بالاجازة الفعلية مطلقا (٣) — بفسخ العقد مطلقا (٤) — بموت من له الخيار

خيار العيب

العيب لغة : ماتخلو عنه أصل الخلقة السليمة مما يعد به الشئ ناقصا. وشرعا : ما ينقص القيمة عند التجار . والأصل فى الأشياء السلامة من العيوب ، فمن اشترى شيئا شراء مطلقا . وجب أن يكون ما اشتراه سليما . فان كان معيبا بعيب قديم ، ولم يشترط البائع براءته من العيوب كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد . والمراد بالعيب القديم ، ما كان بالمبيع قبل قبضه ، سواء أحدث بعد العقد أم كان قبله ، لكن اذا حدث به عيب بعد القبض امتنع الرد ، ولزم العقد ، وللمشترى الرجوع على البائع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم

ان حدث العيب الجديد بدون تعد ، ولم يكن قد رضى به معيبا، والا فلا يرجع بشئ . ويثبت هذا الخيار فيما ثبت فيه خيار الرؤية من العقود والتصرفات . ولا يسقط بموت من هو له ، بل يورث عنه ، لأن حقه تعلق بالمبيع سليما ، فلا تجبر ورثته على أخذه معيبا ، لأن العيب تعلق بعين مالية ، فنقصت قيمتها بسببه ، وهذا النقص يوجب ضرر اللورثة، والضرر يزال شرعا . بخلاف خيار الشرط ، وخيار الرؤية ، فان كلا منهما مجرد ارادة ومشيئة لصاحبه ، فلا يورث . وستأتى زيادة بيان لهذه الخيارات الثلاثة فى كتاب البيع

كتاب البيع

البيع هو أحد العقود المعينة ، وقد اتفق المؤلفون على تقديمه، لأنه أهم أسباب الملك التام ، وأكثرها تداولا بين الناس

وينحصر الكلام على البيع فى : تعريفه . وأصل مشروعيته. وحكمة المشروعية . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة

تعريف البيع

البيع معناه لغة مطلق المبادلة ، سواء أكانت مبادلة مال بمال أم لا . ويستعمل البيع متعديا بنفسه الى مفعولين كبعتك الشئ ، ومتعديا بمن للتأكيد كبعت من فلان الدار ، وباللام قليلا كبعت لك الشئ ، وبعلى فى مقام الاجبار كباع عليه القاضى

ومعناه شرعا مبادلة المال بالمال . والمراد بالمال : المال المتقوم، لأن غيره لا يصح التعامل به شرعا ، سواء أكان مبيعا أم ثمنا، لكن اذا كان مبيعا كان البيع باطلا ، واذا كان ثمنا كان فاسدا ، اذ المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والثمن وسيلة اليه . ويغتفر فى الوسائل مالا يغتفر فى المقاصد

أصل مشروعية البيع

ثبتت مشروعية البيع بقوله تعالى : « وأَحل الله البيعَ وحرم الربا » وقوله صلى الله عليه وسلم : « عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق» وما روى من أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيب الرزق فقال : « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور »أى لا غش فيه ولا خيانة. وباجماع الأمة الاسلامية على جوازه

والأصل فى البيع الاباحة ، وقد يكون واجبا كالبيع للمضطر، أو حراما كبيع المسلم الخمر والخنزير ، أو مكروها كالبيع عند الأذان الأول للجمعة ، لوله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم »

حكمة مشروعية البيع

حكمة مشروعية البيع هى : بقاء نظام المعاش والعالم ، وذلك أن الانسان محتاج بفطرته الى أشياء كثيرة لا تقوم حياته الا بها ، وهو

لايستطيع وحده القيام بعمل مايلزمه من هذه المقومات للحياة، فاضطر الى جلبها بالشراء، ولولاه لكان يأخذها: اما بالقهر والغلبة ، واما بالسؤال ، وكلاهما لايتم معه بقاء نظام العالم

أركان البيع

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب ، والقبول . فالايجاب ماصدر أولا من كلام أحد المتعاقدين ؛ والقبول ماصدر ثانيا من كلام الآخر سواء أكان الموجب هو البائع ، والقابل هو المشترى . أم بالعكس . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل مادل على المبادلة المالية يعتبر ايجابا وقبولا . ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد

ويشترط فى كل منهما أن يكون بلفظ الماضى . كبعت، واشتريت أو المضارع المراد به الحال، كأبيع أو أشترى، فان أريد به الاستقبال ، أو كان بلفظ الأمر ، لاينعقد البيع ، ويستثنى من الأمر لفظ خذ، فانه يصح به العقد لتضمنه سبق الرضا بالبيع

والأصل فى الصيغة أن تكون بالألفاظ . فان تعذرت ناب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين ، لان العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لابالألفاظ غالبا . ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينعقد بما يأتى :

أولا — باللفظ اذا كان المتعاقدان حاضرين وقادرين على الكلام، لأن اللفظ أشهر أنواع الدلالات فلا يقوم غيره مقامه ما دام ممكنا

ثانياً — بالكتابة أو بارسال رسول اذا كان المتعاقدان فى جهتين

متباعدتين ، ويجب أن يقبل الآخر في مجلس قراءة الكتاب وفهمه ، واخبار الرسول ، أو كانا في مجلس واحد وتعذر على أحدهما أو كل منهما الكلام لخرس ، أو نحوه ، فيصح العقد بالكتابة أيضا

ثالثا – باشارة الأخرس المعروفة . وكتابته كاشارته

رابعا – بالتعاطي وهو المبادلة الفعلية بدون كلام ، بشرط أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ، والا فسد العقد

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم . فلا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه ولو لم يتفرقا . « وقال الامام الشافعي لهما خيار المجلس فيجوز لكل منهما فسخه ماداما في مجلس العقد »

شروط البيع

شروط البيع أربعة أنواع وهي : شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ . وشرط لزوم

(١) شروط الانعقاد

شروط الانعقاد تسعة: اثنان في العاقد ، واثنان في العقد وواحد في مجلسه . وأربعة في المعقود عليه

فالشرطان اللذان في العاقد هما : (١) – العقل . فلا ينعقد بيع الصبي الذي لايعقل . والمجنون (٢) – العدد . فلا ينعقد بيع من يتولى طرفي العقد . الا اذا كان العاقد وليا . أو وصيا . باع من أمواله للصغير الذي تحت ولايته . أو وصايته . أو اشترى من مال الصغير لنفسه

والشرطان اللذان فى نفس العقد هما . (١) — أن يكون بلفظ الماضى . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خُذْ من أفعال الأمر . لما مرّ (٢) — ألا يخالف القبول الايجاب مخالفة مضرة . فان خالفه كما ذكر بأن يقول البائع بعتك هذا الحصان بخمسين جنيها فيقول المشترى قبلته بثلاثين مثلا بطل البيع . فان كانت المخالفة الى خير كأن يقول المشترى فى المثال السابق قبلته بستين جنيها صح العقد ولزمت الزيادة المشترى ان رضى بها البائع

والشرط الذى فى مجلس العقد هو : اتحاده حقيقة وحكما . فاذا اختلف المجلس حقيقة بأن خرج أحدهما قبل القبول . أو اختلف حكما بأن أعرض القابل عن القبول باشتغاله بما هو خارج عن موضوع العقد بطل البيع

والشروط الأربعة التى فى المعقود عليه هى : (١) أن يكون موجودا . فلا ينعقد بيع المعدوم الا فى بيع الاستجرار . وهو أن يأخذ الانسان مايلزمه من التاجر من غير شراء ويستهلكه ثم يشتريه بعد استهلاكه وبيع مالم يظهر مما تتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئاً . مع ماظهر صفقة واحدة . اذا كان ماظهر أكثر مما لم يظهر . وبعضهم أجازه مطلقا لجريان العرف به تسهيلا على الناس فى المعاملات (٢) أن يكون مالا (٣) أن يكون متقوما (٤) أن يكون مملوكا فى نفسه . فان اختل شرط من هذه الشروط بطل المبيع

(٢) شروط الصحة

شرط صحة البيع لاتتوفر فى عقد الا اذا استوفى جميع شروط

انعقاده . ويشترط لصحة البيع اثنا عشر شرطا : واحد فى العاقد، وأربعة فى نفس العقد ، وسبعة فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا ، فبيع المكره. وشراؤه فاسد

والشروط التى فى نفس العقد هى : (١) خلوه من خيار شرط زائد على ثلاثة أيام (٢) خلوه من شرط فاسد (٣) وجود فائدة فى البيع (٤) عدم توقيت البيع بمدة

والشروط التى فى المعقود عليـه . هى : (١) — أن يكون المبيع مقدور التسليم (٢) — أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما للمتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٣) — ألا يكون الثمن دينا على غير البائع (٤) — أن يقبض ما اشتراه من المنقول أو العقار الذى يخشى هلاكه قبل أن يبيعه (٥) التقابض والتساوى فى أموال الربا اذا بيعت بجنسها ، والتقابض فقط ، اذا بيعت بخلاف جنسها (٦) - العلم بالثمن الأول فى بيع المرابحة والتولية . والوضيعة . وسيأتى بيانها فى أقسام البيع (٧) — توفر شروط بيع السلم فى المبيع سَلماً . وسيأتى بيانها فى بيع السلم. فان اختل شرط من هذه الشروط، فسد العقد

(٣) شروط النفاذ

شروط النفاذ لا تتوفر الا اذا توفرت شروط الانعقاد . وشروط الصحة ، وللنفاذ شرطان : أحدهما فى العاقد ، وثانيهما فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو . أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه . كأن يكون مالكا له ، أو وكيلا عن مالكه أو وليّه . أو

وصيه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا . أو محجورا عليه . كان بيعه موقوفا على الاجازة . فان أجيز نفذ . والا بطل

والشرط الذى فى المعقود عليه هو : ألا يتعلق به حق الغير بألا يكون مرهونا . ولا مستأجرا . فان كان كذلك توقف نفاذه على اجازة المرتهن أو المستأجر . فان أجازه نفذ وبطل الرهن . والايجار . والا بقى موقوفا الى فك الرهن . وانتهاء مدة الاجارة . وحينئذ يكون المشترى مخيرا بين امضاء العقد والانتظار . أو فسخ البيع

(٤) شروط اللزوم

لا تتوفر شروط اللزوم الا بعد توفر جميع الشروط السابقة . وللزوم شرط واحد . وهو خلو العقد من الخيار . فان كان فيه خيار من الخيارات كان نافذا غير لازم من جهة من له الخيار

بيع المريض مرض الموت

كل ماسبق من الشروط انما هو فى حق الصحيح . أما المريض مرض الموت فلبيعه شروط خاصة به

والمريض مرض الموت هو الذى يعجز عن القيام بمصالحه التى كان يزاولها من قبل . وينتهى مرضه بالموت . ولا يشترط أن يلزم الفراش . وقد اختلف فى اعتبار المرض الذى يطول أمده كالسل والفالج مرض موت . أو مرض صحة . والمعول عليه من أقوالهم . أنه اذا كان يزداد مابه من المرض . اعتبر مرض موت . والا فمرض صحة . فان تطاول المرض الى سنة فأكثر كانت تصرفاته فيما قبل السنة التى مات فيها

كتصرفات الأصحاء، وفيما بعدها كتصرفات المريض مرض الموت.
ويلحق بالمريض أشخاص ستعرفهم فى قسم الأحوال الشخصية
وحكم بيع المريض مرض الموت يعلم مما يلى:
أولا — اذا كان المريض غير مدين وباع لوارث ينظر: فان كان بأقل من القيمة، توقف البيع على اجازة بقية الورثة اتفاقا. وان كان بمثلها، أو أكثر: فقال الامام يتوقف أيضا على اجازتهم، وقال الصاحبان ينفذ لأنه لاضرر عليهم

ثانيا — اذا كان غير مدين وباع لغير وارث: فان كان البيع بمثل القيمة، أو بغبن يسير، نفذ اتفاقا. وان كان بغبن فاحش ينظر: فان كان ماغبن فيه يساوى ثلث التركة، أو أقل، نفذ البيع اتفاقا، ويعتبر متبرعا للمشترى بما نقص من قيمة المبيع، فيأخذ حكم الوصية. وان كان أكثر من الثلث ولم تجز الورثة العقد، كان لهم الحق فى تكليف المشترى بأداء مازاد له بالغبن عن قيمة ثلث التركة، أو بفسخ العقد

ثالثا — اذا كان مدينا دينا مستغرقا لتركته وباع بأقل من القيمة، توقف نفاذ البيع على اجازة الدائنين، وان كان بمثل القيمة أو أكثر نفذ وقسم الثمن بينهم بنسبة ديونهم

رابعا — اذا كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها، فان كان مما تتعلق به حقوق الدائنين، يكون البيع موقوفا على الاجازة، والا أخذ حكم البيع من تركة لادين عليها

وحكم شراء المريض مرض الموت كحكم بيعه فى جميع ماذكر

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتبار وصفه الى : صحيح . وغير صحيح . — وباعتبار صيغته الى : مطلق . وغير مطلق ، وسيأتي بيانها — وباعتبار تعلقه بالمبيع الى مقايضة : وهو بيع سلعة بسلعة . وصرف : وهو بيع نقود بنقود . وسلم : وهو بيع آجل بعاجل . وبيع مطلق : وهو بيع سلعة بنقود . وباعتبار الثمن الى مرابحة : وهو البيع بأكثر مما اشترى به . وتولية : وهو البيع بمثل ما اشترى به . ووضيعة : وهو البيع بأقل مما اشترى به . ومساومة . وهو البيع بالممارسة

أقسام البيع الصحيح

ينقسم البيع الصحيح الى ثلاثة أقسام : نافذ لازم . ونافذ غير لازم، وموقوف

(١) البيع النافذ اللازم وحكمه

البيع النافذ اللازم هو الذى استوفى جميع شروطه السابقة — وحكمه ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . مفرزا ، أو شائعا . حصل التقابض ، أو لا .

ويترتب على البيع اللازم :

أولا — أداء الثمن الحال قبل قبض المبيع ، اذا كان المبيع حاضرا فى مجلس العقد ، والا تأخر أداؤه الى حين حضوره ، تحقيقا للمساواة

بين المتعاقدين ، اذ المبيع متعين ، والثمن لايتعين الا بأدائه . فان كان الثمن مؤجلا ، وجب تسليم المبيع أولا ، حتى يحصل المشترى فائدة التأجيل

ثانيا — تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، أو بعد العقد اذا كان الثمن مؤجلا

ثالثا — ضمان البائع الثمن للمشترى اذا استحق المبيع للغير بالبينة ، أو باقرار البائع ، أو اذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع ، أو بآفة سماوية . فان هلك بفعل أجنبى : كان المشترى مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبى بقيمة المبيع يوم هلاكه ، أو فسخ العقد . فان هلك بفعل المشترى اعتبر ذلك قبضا ، ولزمه ثمنه للبائع

رابعا — وجوب أداء الثمن الحال للبائع اذا قبض المشترى المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم وحكمه

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات ، لأحد المتعاقدين ، أو لكل منهما ، أو لأجنبى — وحكمه أن من له الخيار لايخرج ماله عن ملكه ، ومن لاخيار له يخرج ماله من ملكه باتفاق. وقد اختلفوا فى دخول ملك من لاخيار له فى ملك من له الخيار ، وعدم دخوله : فقال الامام أبو حنيفة لايدخل ، حتى لايجتمع البدلان وهما المبيع والثمن فى ذمة شخص واحد ، لان هذا لم يعهد فى الشريعة الغراء ، اذ المعاوضة تقتضى المساواة بين المتعاوضين . وقال الصاحبان

يدخل ، حتى لايكون سائبة [١] ، ولا سائبة في الاسلام وأجاب الامام عن ذلك بأن التسييب المحرم شرعا هو مايصيّر السائبة لاملك فيها لأحد ولا تعلق ملك الى الابد ، وما هنا ليس كذلك .

(٣) البيع الموقوف وحكمه

البيع الموقوف هو ماصدر من فضولى ، أو محجور عليه ، أو كان المعقود عليه مما تعلق به حق الغير ، كالمرهون ، والمستأجر — وحكم هذا البيع أنه لايفيد الملك مطلقا مادام موقوفا ، فلا تنفذ فيه تصرفات المشترى ، وانما يملك باجازة العقد اجازة معتبرة شرعا من المالك ، أو الولى ، أو الوصى ، أو المرتهن ، أو المستأجر . والاجازة لاتكون معتبرة الا اذا كان كل من المتعاقدين موجودا ، وأهلا للتصرف ، وكان المبيع قائما ، وكذا الثمن ان كان من الأعيان المعينة ، فان لم تتوفر هذه الشروط بطل العقد . واذا طرأ بيع بات على موقوف أبطله

« أقسام البيع غير الصحيح »

ينقسم البيع غير الصحيح الى قسمين : باطل ، وفاسد . ويلحق بهما البيع المكروه من بعض الوجوه

---

(١) السائبة : هى الحيوانات التى كانت العرب فى الجاهلية تطلق سراحها فى المرعى اطلاقا تاما مأخوذة من ساب اذا جرى على سطح الأرض . وهذه الحيوانات هى النوق التى تلد عشر اناث متتاليات ، فانها كانت تسيب فلا يجوز الانتفاع بها ، ولا ذبحها ، ولا ايذاؤها . وقد أبطل الاسلام هذه العادة بقوله تعالى « ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام »

(١) البيع الباطل وحكمه

البيع الباطل هو ماليس مشروعا بأصله ، ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ماحصل خلل فى ركنه ، أو فى محله . فالخلل الذى يحصل فى الركن يكون بفقد أحد شروط الانعقاد فى الصيغة ، أو العاقدين ، أو مجلس العقد . والخلل الذى يحصل فى المحل يكون بفقد أحد شروط الانعقاد فى المعقود عليه . وكل بيع لايكون مشروعا بأصله ، لايكون مشروعا بوصفه ، ولاعكس — وحكم هذا البيع أنه لايترتب عليه شيء أصلا ، فلا يفيد الملك مطلقا ، ولا تنفذ تصرفات كل منهما فيما قبضه ، وعلى كل من المتعاقدين أن يرد ماأخذه للآخر ، ولكل منهما استرداد ما كان له قبل العقد : ولو تداولته الأيدى ، أو بنى مسجدا ، أو مقبرة . هذا اذا كان المبيع قائما ، فان كان قد هلك تحت يد المشترى بدون تعديه : فقال الامام أبو حنيفة لايضمنه ، لأنه لما بطل العقد لم يبق الا الاذن بالقبض ، فيعتبر أمانة فى يده . وقال الصاحبان يضمنه لأنه قبضه على أنه مملوك له . أما الامانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها . والاول هو المعتمد . فان هلك بتعديه فعليه الضمان . وان أهلكه أجنبى كان البائع مخيرا بين أن يُضَمِّنَ المشترى ، وهو يرجع على الاجنبى بما ضمن . أو يضمن الاجنبى . وضمانه يكون بمثله ان كان مثليا ، وبقيمته ان كان قيميا

(٢) البيع الفاسد وحكمه

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو مالم يحصل خلل فى ركنه ولا فى محله ، بأن استوفى شروط

انعقاده ، ولكن حصل خلل فى أوصافه ، بأن فقد شرطا من شروط صحته ، كان يكون العاقد مكرها . أو كان المبيع أو الثمن مجهولا جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع — وحكم هذا البيع أنه لا يفيد الملك الا بالقبض التام باذن البائع . فان قبضه باذنه ملكه ملكا خبيثا ، فلا يجوز الانتفاع به ، ويجب على كل من المتعاقدين فسخه ، ورد ما أخذه للآخر ، وعلى القاضى أن يفسخه بدون طلب متى علم به ، ازالة للمنكر شرعا ، مادام الفسخ ممكنا. فان امتنع الفسخ ملك المشترى المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا ، لا بالثمن المسمى ، لفساد التسمية تبعا لفساد العقد . ثم ان كانت القيمة تساوى الثمن المؤدى تقاصًّا ، وان كانت أقل منه رجع المشترى بما زاد ، وان كانت أكثر أدى الباقى للبائع

ويمتنع الفسخ بأحد أربعة أسباب :

أولا — هلاك المبيع فى يد المشترى

ثانيا — خروج المبيع عن ملك المشترى ببيع ، أو وقف ، أو نحوهما

ثالثا — زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة ، كالبناء ، والغراس ، وصبغ الملابس وخياطتها . أما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن فى الحيوانات ، والمنفصلة مطلقا ، كالنتاج ، والغلة فلا تمنع من الرد بل يأخذها البائع هى وزوائدها

رابعا — تَغَيُّرُ المبيع تغيرا يصير به شيئا آخر ، كما اذا اشترى قطنا فغزله ، او غزلا فنسجه

(٣) البيع المكروه وحكمه

البيع المكروه هو الذى لم يكن منهيا عنه لخلل فى أصله أو وصفه وانما جاء النهى عنه لمعنى خارج عن كل مايتعلق بالعقد وهو لايوجب الفساد — وحكمه أنه يترتب عليه أثره بمجرد العقد، فيملك المبيع بالثمن لا بالقيمة . وقد اختلف فى وجوب فسخه : فقال البعض لايجب بل يستحب ، لانه صدر صحيحا مستوفيا شرائطه ، فلا يفسخ الا بتراضى العاقدين . وقال البعض الآخر يجب عليهما فسخه ديانة لعدم الوقوع فى المحظور شرعا ، وليس للقاضى أن يفسخه قهرا باتفاق . ومن البيوع المكروهة البيع عند الاذان الاول للجمعة ،لانه يؤدى الى عدم المبادرة الى الصلاة ، ومنها ماورد فى قوله عليه الصلاة والسلام « لاتَتَلَقَّى الركبان للبيع ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تتناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد » والمعنى أنه يكره أن يتلقى التاجر من يحضر بالتجارة لاحتكارها اذا كان ذلك يضر بالناس . وأن يساوم شخص البائع على المبيع بعد الاتفاق مع غيره على الثمن . وأن يزيد شخص فى الثمن وهو لايريد الشراء بل يقصد التغرير بغيره . وأن يبيع الانسان لغير أهل البلد ، اذا كان أهله فى قحط ، والا فلا يكره

« أقسام البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى : مطلق . ومعلق على الشرط . ومقترن بالشرط . ومضاف الى الزمن المستقبل

(١) البيع المطلق وحكمه

البيع المطلق هو ماصدر بصيغة خالية عن التعليق على الشرط، والاقتران به، والاضافة الى الزمن المستقبل — وأحكام هذا البيع هى المذكورة فى أقسام البيع الصحيح، وغير الصحيح السابق بيانها

(٢) البيع المعلق على الشرط وحكمه

البيع المعلق على الشرط هو: ماجعل حصوله مرتبا على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق ـ وحكمه أنه اذا كان المعلق عليه حاصلا وقت التعليق وقابلا للامتداد، كقولك للجالس ان جلست بعتك دارى بكذا فقال قبلت، واستمر جالسا، صح العقد، وألغى التعليق لأنه صورى.. واذا كان المعلق عليه مستحيل الحصول، بطل البيع واذا كان مما يحصل فى المستقبل، فسد البيع

(٣) البيع المقترن بالشرط وحكمه

البيع المقترن بالشرط هو: ماالتزم فيه أحد المتعاقدين للآخر بشيء زائد عن البدل ـ وحكمه أنه اذا كان الشرط صحيحا صح العقد ووجب العمل بالشرط واذا كان فاسدا فسد العقد. واذا كان باطلا صح العقد وألغى الشرط

(٤) البيع المضاف الى الزمن المستقبل وحكمه

البيع المضاف الى الزمن المستقبل هو: الذى قصد حصول حكمه عند حلول الزمن المضاف اليه العقد — وحكمه أنه فاسد، اذ القاعدة «أن كل مايمكن تمليكه فى الحال لايصح تعليقه على الشرط، ولا إضافته الى الزمن المستقبل» والمبيع مما يمكن تمليكه فى الحال فتأجيله يفسد العقد

« المبيع وما يتعلق به »

تنحصر مباحث المبيع وما يتعلق به فيما يأتى : الفرق بين المبيع والثمن . ما يعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثناؤه من المبيع . خيار التعيين . تسليم المبيع . حق حبس المبيع لقبض الثمن . هلاك المبيع . حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل القبض . التصرف فى المبيع قبل قبضه . مايدخل فى البيع تبعا وما لايدخل . ضمان المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . الغبن والتغرير

« الفرق بين المبيع والثمن »

المبيع هو المقصود من عقد البيع ، والثمن وسيلة الى الحصول عليه والفرق بينهما : أن كل مالايصلح أن يكون دينا فى الذمة ، يسمى مبيعا ، وكل مايصلح أن يكون كذلك ، يسمى ثمنا . وينبنى على هذه القاعدة

أولا — ان النقود وهى ماضرب من الذهب والفضة ، ومايلحق بها مما ضرب من غيرهما ، أثمان دائما ، قوبلت بجنسها أم لا ، ودخلت عليها باء الثمنية « التى تدخل عادة على الاثمان » أم لا

ثانيا — أن الاعيان القيمية مبيعات دائما ، قوبلت بقيمى أم لا ودخلت عليها الباء أم لا ، ولذا يعتبر كل من العوضين فى بيع المقايضة مبيعا

ثالثا — ان المثليات ان قوبلت بمثلي ، ولم تكن معينة فى العقد بالاشارة اليها ، يعتبر ما دخلت عليه الباء ثمنا ، ومالم تدخل عليه مبيعا : فان تعين أحدهما أو كل منهما بالاشارة اليه ، يعتبر ماتعين مبيعا

« ما يعلم به المبيع »

هذا المبحث مبنى على قاعدة أصولية وهى : « الوصف فى الحاضر لغو؟ وفى الغائب معتبر » وينبنى عليها : أن المبيع اذا كان حاضرا فى مجلس العقد يعلم بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به اذا كان معلوما للمشترى من قبل . واذا كان غائبا يعلم : ببيان جنسه ، وقدره، وأوصافه الخاصة به المميزة له عن غيره تمييزا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع. ويغنى عن بيان الأوصاف نسبة المبيع الى البائع ؛ كأن يقول لك انسان بعتك حصانى ؛ وليس له غيره ، بشرط أن يكون معلوما للمشترى من قبل . والفرق بين مايعلم بالاشارة ، وما يعلم بالوصف : أن الأول يكون عقده لازما متى استوفى شرائطه ، وأما الثانى فلا يلزم عقده الا اذا رأى المشترى المبيع ورضى به ، لقوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه » والمراد بالرؤية التى تثبت الخيار للمشترى ، لتزول بقية جهالة المبيع التى لم يشملها الوصف دفعا لضرر المشترى ، هى مايعلم بها المقصود من المبيع ، سواء أكانت بالنظر أم بغيره ، اذ الرؤية فى كل شئ بحسبه ، فالألوان والنقوش تعلم بالنظر ، والحرير باللمس ، وحيوانات الذبح بالجس ، والمأكولات والمشروبات بالذوق ، والروائح بالشم ، وما يباع على حسب نموذجه : كالمكيلات

والموزونات ، والعدديات المتقاربة ، تعلم برؤية النموذج . أما العدديات المتفاوتة فلا بد من رؤية كل واحد منها

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه ، يصح بيع الاعمى وشراؤه ، ويكون علمه بالمبيع بالوصف فيما يعلم بالنظر ، وبغيره كالجس ، والذوق مثلا ، فيما يدرك بهما

ورؤية الوكيل في شراء شيء غير معين كرؤية الموكل ، فيجوز له بعد الرؤية اجازة العقد ، أو فسخه . أما الوكيل في شراء شيء معين ، فلا تعتبر رؤيته ، بل يكون الخيار للموكل حينما يرى المبيع

ومتى رأى المشترى المبيع كان بالخيار بين الاخذ والترك ، ولو وجد المبيع على الاوصاف المذكورة في العقد . واذا رآه خاليا من وصف مرغوب فيه فحكمه يعلم مما يأتى

خيار فوات الوصف المرغوب فيه

اذا اشترى انسان شيئا بوصف مرغوب فيه ، فوجده خاليا من هذا الوصف كان مخيرا بين أخذه بكل الثمن ، أو تركه . ولا يصح نقص شيء من الثمن مادام الفسخ فيه ممكنا لان الاوصاف حينئذ لا يقابلها شيء من الثمن مادام الفسخ ممكنا ، لان الاوصاف حينئذ لايقابلها شيء من الثمن . اما اذا امتنع الفسخ ، بأن هلك المبيع او تعيب في يد المشترى بدون تعد ، ولم يرض به ، فللمشترى الرجوع بما ينقص من الثمن ، بسبب فوات الوصف المرغوب فيه — وكيفية تقدير النقصان أن يقوم المبيع بالوصف ، ويقوم بدونه ، وما كان بين القيمتين من

التفاوت ينسب الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن

مايجوز بيعه ومالا يجوز

كل مال ، موجود . متقوم ، مملوك فى نفسه ، مقدور التسليم ، ليس فى بيعه ضرر ، يجوز بيعه والا فلا يجوز ، سواء تعلق به حق الغير أم لا . والذى تعلق به حق الغير هو : المشاع ، والمرهون ، والمستأجر ، وما باعه الفضولى

(١) بيع المشاع

المشاع هو : جزء غير مفرز من مال مشترك بين اثنين فأكثر . وحكم بيع المشاع أنه اذا كان فيه ضرر للغير لايجوز ، وان لم يكن فيه ضرر جاز . فمثال ما فى بيعه ضرر ، أن يبيع أحد الشريكين فى دار نصيبه فى البناء دون الأرض ، أو الارض دون البناء ، سواء أكان البيع للشريك أم لغيره ، لانه لايستطيع تسليم المبيع مفصولا عن ملكه الا بهدم المبانى ، وفى هدمها ضرر لشريكه ، لان حقه فيها مستحق البقاء . ومثال ما ليس فى بيعه ضرر ، أن يبيع نصيبه فى الارض والبناء معا ، أو نصيبه فى حيوان ، أو مكيل ، أو موزون ، أو غيرهما من المنقولات التى لايكون فى افرازها وتسليمها ضرر للغير

(٢) بيع المرهون أو المستأجر

بيع المال المرهون أو المستأجر ، للمرتهن أو المستأجر نافذ وبيعه لغيرهما موقوف على اجازة كل منهما فان أجازه نفذ . وبطل الرهن .

والاجارة . ثم اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ، كان له حق حبس المبيع ، حتى يسترد الأجرة المقابلة للمدة الباقية . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . وتنتهى مدة الاجارة ، أو يفسخ عقدهما بأى سبب كان ، وفى هذه الحالة يكون المشترى بالخيار بين الانتظار ، أو فسخ العقد ، وليس لغيره حق فسخه . ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهونا ، أو مستأجرا

(٣) بيع الفضولى

الفضولى لغة : من يشتغل بما لا يعنيه . وشرعا : من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى — وحكم بيع الفضولى ، أنه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان أجازه نفذ ، والا بطل . وللفضولى فسخ العقد قبل اجازة المالك ، لا بعدها . وللمالك اذا أجاز العقد ، أن يطالب الفضولىّ بالثمن ، لا المشترى . فان أداه المشترى برئ هو والفضولى . واذا هلك الثمن فى يد الفضولىّ بدون تعدّ قبل أن يجيز المالك البيع ، فان كان المشترى لا يعلم أنه فضولى ، رجع عليه به ، وان كان يعلم لا يرجع بشئ ، لأنه حينئذ يكون أمانة فى يده ، حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد ، أو يرده للمشترى ان لم يجزه . والامانات لا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى

ويشترط لانعقاد بيع الفضولى موقوفا على الاجازة شرطان :

(١) أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله ، بأن يكون المالك بالغا عاقلا غير محجور عليه ، فان كان لا يعقل ، أو محجورا عليه ، وليس له ولى ، أو وصى ، كان باطلا (٢) — أن يبيعه لشخص آخر ، فان باعه لنفسه ،

بطل ، لأنه لايجوز له أن يتولى طرفى العقـد . أما شراء الفضولى ، فينفذ عليه ، ولو أضافه الى غيره على القول المعتمد، لأن البيع الموقوف اذا وجد نفاذا نفذ . وقيـل ان أضافه لغيره ، ينعقد موقوفا على اجازة من اشترى له

كيفية بيع المبيع

المبيع اما أن يكون عينا معينة كدار ، أو أرض ، أو حيوان . أو من المقـدرات ، وهى : المـكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ؛ والعـدديات . سواء أ كانت الموزونات ؛ والمذروعات ممـا يضرها التبعيض ، كفص ياقوت ، وقطعة نسيج نسجت ثوبا على حـدته ، أم ممـا لايضرها التبعيض ، كقنطار من العسل ، وقطعـة نسيج تباع بالتجزئة . وسواء أ كانت العدديات متقاربة ، أم متفاوتة — فان كان المبيع عينا معينة فـكيفية بيعـه ، أن يعين بالاشارة اليه ، أو الى مكانه الخاص به ، اذا كان حاضرا وقت العقـد ، وببيان أو صافه ان لم يكن حاضرا ، ثم يَرِدُ العقد عليه ، ومتى استوفى شرائطه صح . وان كان من المقدرات فلبيعه أربع كيفيات ، واليك جدولا يبين حكم كل كيفية منها

(جدول لكيفيات بيع المقدرات)

جنس المبيع ووصفه	الكيفية الاولى	الكيفية الثانية	الكيفية الثالثة			الكيفية الرابعة		
	بيع الجملة جزافا	بيع الجملة مع بيان ثمن الواحد منها	بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها			بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمن آحادها		
			ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا
مكيل	البيع صحيح في الجميع	البيع صحيح في الجميع	فالبيع صحيح في الجميع	يرد الزائد الى البائع	يخير المشتري بين الفسخ وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن	فالبيع صحيح في الجميع	يرد الزائد الى البائع	فالمشتري مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
موزون لا يضره التبعيض				»	»		»	
مذروع لا يضره التبعيض				»	»		»	
عددي متقارب				»	»		»	
موزون يضره التبعيض				أخذه المشتري بالثمن المسمى ولا خيار للبائع	يخير المشتري بين الفسخ وأخذ المبيع بكل الثمن		يخير المشتري بين الفسخ وأخذ الموجودات بما يقابله من الثمن	
مذروع يضره التبعيض				»	»		»	
عددي متفاوت				يفسد البيع	يفسد البيع		يفسد البيع	

ويشترط فى بيع المكيل أو الموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه، فان بيع بجنسه فسد البيع، لشبهة الربا. ومعنى الربا لغة: الزيادة والنماء، ومعناه شرعا: الفضل الخالى عن العوض، المشروط فى البيع. وهو نوعان: ربا الفضل، وربا النسيئة. فربا الفضل يثبت فى كل مكيل، أو موزون، بيع بجنسه متفاضلا — وهو محرم بقوله عليه الصلاة والسلام «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء يدا بيد، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم، اذا كان يدا بيد» ويعلم من ذلك، أنه اذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه، اشترط لصحة البيع التقابض والتساوى. واذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط. واما ربا النسيئة. فهو ما يكون فى مقابلة تأجيل أحد العوضين. وهو محرم بقوله تعالى: «يَأَيُّهَا الذينَ آمنوا لا تأكُلوا الرِّبَا أَضعافاً مُضاعَفَةً» وقوله: «الَّذِينَ يأكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إلاَّ كَمَا يَقُومُ الذِى يَتَخَبَّطُه الشَّيطَانُ مِنَ المَسّ، ذلِك بأَنهمْ قالوا إنَّمَا البَيْعُ مثلُ الرِّبَا، وَأَحلَّ اللهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا».

ولا يشترط فى بيع المقدرات أن تكون الأداة التى تقدربها معلومة المقدار. كالمكاييل، والموازين. والمقاييس. المتعارفة، بل يصح التقدير بأى أداة يتفق عليها المتعاقدان، بشرط ألا تكون مما ينقبض وينبسط، ويكون لمن ليست له هذه الاداة، خيار ظهور الكمية

مايجوز استثناؤه من البيع وما لا يجوز

القاعدة العامة لما يجوز استثناؤه ، وما لا يجوز هى : أن كل ماجاز بيعه منفردا جاز استثناؤه من البيع . وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناؤه منه . فيجوز بيع ثمر النخلة الا أرطالا معلومة ، وبيع الصُّبْرة من القمح الا اردبا منها . ولا يجوز بيع الدابة الا حملها . ولا بيع البقرة الا اللبن الذى فى ضرعها ، لأن كلا من هذين المستثنيين لا يجوز بيعه منفردا

خيار التعيين

خيار التعيين هو : أن يكون لأحد المتعاقدين الحق فى اختيار أحد شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، بيع أحدها لا بعينه ، وجعل لكل واحد ثمن معين ؛ وقت العقد . ومدته ثلاثة أيام على القول المعتمد ، كأن تقول بعتك أحد هذه الخيل الثلاثة ، على أن الأبيض بعشرين جنيها ، والأحمر بثلاثين ، والأسود بأربعين ، ولك حق اختيار أحدها فى مدة ثلاثة أيام . ومتى قبل المشترى صح البيع ، وكان له خيار التعيين . ويصح أن يكون الخيار للبائع . وعلى من له الخيار أن يعين مايقع عليه اختياره فى المدة المذكوره . ويجبر على التعيين ان امتنع . ولا يصح هذا الخيار الا بين شيئين ، أو ثلاثة أشياء ، من نوع واحد ، من القيميات ، لا فى أكثر منها ، لاندفاع الحاجة بالثلاثة ، لوجود جيد ، ومتوسط ، وردىء ، ولأن المثليات لا تتفاوت آحادها ، فلا معنى لهذا الخيار فيها

واذا مات من له الخيار ، قامت ورثته مقامه ، لان ملك موزثهم تعلق بأحد هذه الأشياء لابعينه ، فينتقل هـذا الملك اليهم بصفته وعليهم تعيينه فى مدة الخيار

تسليم المبيع

تسليم المبيع يشتمل على المباحث الآتية : (١) - كيفية التسليم (٢) - مايقوم مقام قبض الشراء ومالايقوم مقامه (٣) - مكان التسليم (٤) - وقت التسليم (٥) - نفقات التسليم

(١) كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف حاله . وباختـلاف حال المبيع . وذلك أن التسليم اماأن يكون حقيقيا ، أو حكميا . والمبيع اما أن يكون منقولا ، أو عقارا

فالتسليم الحقيقى فى المنقولات :يكون بالاعطاء والاخـذ ، كل بحسب مايليق به ، فالحيوان يمسك بناصيته ، أو مقوَدِه فيسلم . والمـكيلات ، أو الموزونات ، المبيعة بشرط الـكيل ، أو الوزن ، بأن تـكال ، أو توزن ، وتوضع فى الاوعية المعدة لها . والمـذروعات ، أو العدديات المبيعة ، بشرط الذرع ، أو العد ، بعدها ، أو ذرعها . وعروض التجارة ، بالتناول يدا بيد ، أو بوضعها عند المشترى بقصد التسليم ، مع علم المشترى بذلك. ومافى الصندوق ، أو المخزن ، باعطاء المفتاح للمشترى واذنه بالقبض . والدُّور ، والحوانيت ، وما ماثلها ، باعطاء المفتاح

للمشترى ، وهو فيها ، أو بجوارها ، واذنه بالقبض . والمَزارع بالاذن للمشترى بالقبض وهو عندها

والتسليم الحكمى يتم : بالتخلية بين المشترى ، والمبيع، وهو قريب منه ، مع الاذن بالقبض ، سواء أكان المبيع عقارا ، أم منقولا . فان كان المشترى بعيدا عن المبيع ، فلا يكون التسليم بالتخلية والاذن معتبرا شرعا

ويشترط لصحة التسليم على العموم ، أن يكون المبيع غير متصل بملك البائع ، اتصال قرار ، فان كان كذلك كما اذا بيع البناء ؛ أو الشجر ، دون الارض . أو الأرض ، دونهما . أو الثمر قبل قطعه، دون الشجر أو بالعكس . وجب فى جميع هذه الصور ؛ وما شابهها ، فصل المبيع عن غيره ، وتسليمه مفرزا . أما اذا كان الاتصال اتصال مجاورة ، كما اذا بيع المنزل دون الأثاث الذى فيه ، أو بيع الأثاث دون المنزل : فان كان المبيع هو المشغول ، أى المنزل ، فلا يعتبر التسليم الا بعد اخلائه . وان كان هو الشاغل ، أى الأثاث ، صح التسليم بمجرد التخلية بين المشترى والمبيع . وقس على ذلك

(٢) مايقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم

اذا كان المبيع الذى تحت يد المشترى وقت عقد البيع ، مضمونا على المشترى بنفسه : أى بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا ، وبمثله ان كان مثليا . كالمغصوب ، والمقبوض على سوم الشراء «وهو مااتفق المتعاقدان على ثمنه ، وقبضه المشترى لتجربته » ، والمقبوض بعقد بيع فاسد، يقوم

القبض الأول مقام قبض الشراء — واذا كان غير مضمون ، كالعارية، والوديعة ؛ أوكان مضمونا بغيره ، كالرهن « فانه مضمون على المرتهن بالأقل : من قيمته ، ومن الدين » لايقوم القبض الأول مقام قبض الشراء ، بل لابد من قبض جديد ، لأن المبيع ربما يكون قد هلك قبل الشراء ، فيتأذى المشترى بالزامه بالثمن بدون حق،أما فى المضمون بنفسه، فيقوم الثمن مقام القيمة ، أو المثل ، فلا يتأذى بأدائه

(٣) مكان التسليم

اذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فى مكان معين ، وجب تسليمه فيه ، ولا يبرأ البائع بتسليمه فى غيره بدون رضا المشترى . وان لم يعينا مكان التسليم ، يعتبر المكان الذى كان فيه المبيع وقت العقد ثم اذا كان المشترى لايعلم به ، كان مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

(٤) وقت التسليم

يسلم المبيع بعد أداء الثمن الحال ، فان كان الثمن مؤجلا،أو مقسطا ، فبعد العقد ، وما اشترط تعجيله من الاقساط . ولايصح أن يشترط البائع تأجيل تسليم المبيع بعد قبض الثمن الحال ، أو بعد العقد ، اذا كان الثمن مؤجلا ، أو مقسطا ، سواء أكانت مدة الاجل معلومة،أم مجهولة ، طويلة ، أم قصيرة ، لانه شرط فاسد ، وهو اذا اقترن بالبيع أفسده . لكن يجوز للمشترى تأجيل قبضه الى أجل معلوم ، لان القبض حق له ، وقد تنازل عنه

(٥) نفقات التسليم

نفقات تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشترى ، كأجرة

الكيل ، والوزن ، والذرع ، والعد ، ان اشترط البيع بها . فان بيعت جزافا ، فالأجرة على المشترى . وعلى البائع أيضا نفقات نقل المبيع الى المكان المتفق على التسليم فيه . ويتبع العرف فى نفقات مايباع محمولا على العربات ، أو على رءوس البائعين

حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبائع الحق فى حبس المبيع حتى يقبض كل ثمنه الحال ، أوما اشترط تعجيله من الأقساط ، اذا كان الثمن مقسطا ، سواء أكان المبيع شيئا واحدا ، أو جملة أشياء بيعت صفقة واحدة . فان بيعت بعقود متعددة وأدى المشترى ثمن واحد منها ، أو أكثر ، فليس للبائع حق حبس ماأخذ ثمنه

ولا يسقط حق الحبس باعطاء رهن ، أو باحضار كفيل بالثمن الحال ، لأن حقه فى المطالبة لم ينقطع . فان انقطع بأن أحال البائع غريمه على المشترى ليأخذ منه الثمن ، بطل حق الحبس . كما ينقطع اذا سامه المبيع برضاه ، فان كان بدون رضاه فلا ينقطع ، بل يكون له حق استرداده حتى يستوفى ثمنه . كما لا ينقطع اذا أحال المشترى البائع على غريمه ليأخذ منه الثمن ، لأنه ربما لا يأخذه لموت المحال عليه مفلسا ، فيكون له حق الرجوع على المشترى . اذ المحيل لا يبرأ من الدين براءة تامة الا بشرط سلامة حق المحال

حكم هلاك المبيع

اذا هلاك المبيع كله قبل التسليم ، بآفة سماوية ، أو بفعل البائع ، بطل البيع . واذا هلك بفعل أجنبي ، كان المشتري بالخيار بين امضاء العقد ، وأداء الثمن للبائع ، والرجوع على الأجنبي بالقيمة أو المثل ، أو فسخ العقد . واذا هلك بفعل المشتري لزم العقد . ووجب عليه أداء الثمن ، لاعتباره بالاهلاك قابضا له – أما اذا هلك بعض المبيع ، فان المشتري يكون مخيرا بين أخذ الباقي بما يقابله من الثمن أو فسخ العقد

حكم المبيع اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا

اذا مات المشتري مفلسا بعد قبض المبيع ، وقبل أداء الثمن ، فالبائع أسوة الغرماء . فتباع التركة ولو كانت هي المبيع وحده ، ويقسم ثمنها على الدائنين ، بنسبة ديونهم . فان كان لم يقبض المبيع ، ولم يؤد الثمن ، فالبائع أحق به ، من سائر الغرماء ، حتى يستوفي دينه ، فيباع باذن القاضي ويعطى الثمن له ، فان وفى بدينه فقط فهو له ، وان زاد منه شيء أخذه بقية الغرماء ، وان نقص عما يستحقه كان فيما نقص أسوة الغرماء

واذا مات البائع مفلسا ، قبل تسليم المبيع ، وبعد قبض الثمن فالمشتري أحق بالمبيع من سائر الغرماء ، لأن البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته ، فلا يكون لغيره هذا الحق من باب أولى . فان مات قبل تسليم المبيع ، وقبض الثمن ينظر : فان كان المبيع موجودا ، فهو للمشتري

وعليه أداء ثمنه للغرماء ، فان امتنع ، جاز للقاضى بيع المبيع ، وأداء ما على المشترى من ثمنه ، وان زاد شىء عما عليه ، فهو له ، وان نقص ، يلزم بأداء الباقى

التصرف فى المبيع قبل قبضه

لايجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه كأن يبيعه ، أو يؤجره خوف الغرر ، أى الخطر على المبيع ، قبل البيع الثانى ، فان كان لاغرر فيه ، بأن كان عقارا لايخشى هلاكه ، وهو ما كان بعيدا عن البحار ، والرمال ، والبراكين ، جاز التصرف فيه قبل قبضه بغير الاجارة ، لأنه لاغرر فى غيرها من التصرفات . هذا اذا كان التصرف لغير البائع . فان كان للبائع فلا يصح مطلقا . واذا تصرف البائع فى المبيع ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشترى ، فان أجازه نفذ ، والا بطل . وقال محمد انه يجوز للمشترى أن يتصرف فى المبيع قبل قبضه بالتصرفات التى لاتتم الا بالقبض ، كالهبة ، والرهن ، والقرض ، دون غيرها للبائع ، أو غيره وهو الأصح

مايدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل

يدخل فى البيع تبعا بدون ذكره :

أولا — كل ماجرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع

ثانيا — كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار : وهو ماوضع لا لأن يفصله الانسان . فيدخل فى بيع الدار . بناؤها ، وكل ماهو

مثبت فيه ، وبستانها الداخل سواء أكان صغيرا ، أم كبيرا ، أما الخارج عنها ، فان كان أصغر منها دخل تبعا ، والا فلا . ويدخل فى بيع الحمام : قدوره المثبتة ، والكبيرة التى لا تنتقل عادة ، فان كانت صغيرة ، فلا تدخل ، الا اذا كانت مثبتة . ويدخل فى بيع الأرض : الأشجار المغروسة فيها للبقاء ، وأصول الرطبة ، وما شابهها . أما الأشجار اليابسة التى لا ينتفع بها الا حطبا للوقود ، وما غرس لينقل فى وقت معلوم ، فلا يدخل الا بذكره

ثالثا — كل ما كان كجزء من المبيع ، بحيث لا ينتفع بالمبيع الا به : فيدخل فى بيع الأقفال مفاتيحها . وفى بيع البقرة الحلوب تَبِيعُهَا . أما دواب الحمل فلا يدخل فِلْوُها تبعا ، الا اذا جرى العرف بدخوله . وفى بيع الأشجار للبقاء ، الأرض المغروسة فيها ، وللمشترى أن يغرس بدل مايقلع منها ، فى محلها . فان اشتراها بقصد قطعها . فلا تدخل الأرض تبعا . وعليه أن يقطعها من حيث لا يحصل للارض ضرر بَيِّنٌ بالقطع

رابعا — كل ما كان من حقوق المبيع ، ومرافقه ، يدخل اذا ذكرت الحقوق والمرافق . كالشرب . والمرور . والمجرى . والمسيل . الخاصة . أما غير الحقوق والمرافق . فلا يدخل . وان ذكرت الحقوق والمرافق فلا يدخل الزرع فى بيع الأرض . ولا الثمر فى بيع الشجر . الا بذكره . أو بأن يقول بعتك الارض . أو الأشجار بكل ماهو فيها . أو منها

كل ما يدخل فى البيع تبعا . اذا هلك قبل التسليم . لا يقابله شىء من الثمن . بل يكون المشترى مخيرا . بين أخذ الباقى بكل الثمن . أو فسخ العقد .

زوائد المبيع

الزوائد التى يزيدها المبيع، بعد العقد، وقبل القبض كالنتاج، والثمار، والأزهار، للمشترى. لأنها نماء ملكه، فيأخذها مع المبيع ان كانت قائمة. فان هلكت بالتعدى ضمنها البائع يوم هلاكها، وان هلكت بدون تعد، فلا ضمان عليه

ضمان المبيع عند الاستحقاق

الاستحقاق هو: ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه. والبائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان. ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم هذا الضمان

والاستحقاق نوعان. (١)—استحقاق مبطل للملك، كظهور أن المبيع وقف، بيع بلامسوغ شرعى (٢)— استحقاق ناقل له، كظهور أن المبيع مملوك لغير بائعه. فحكم المبطل للملك: انه يوجب انفساخ العقود بين الباعة بمجرد الحكم بالاستحقاق، ولكل مشتر حق الرجوع على بائعه بما أداه له، وعلى الكفيل بالدرك، وهو الذى يضمن الثمن للمشترى اذا استحق المبيع، ولو لم يرجع عليه أحد. وحكم الناقل للملك: أنه لايوجب انفساخ عقد البيع بمجرد الحكم بالاستحقاق. بل يبقى العقد موقوفا على اجازة المستحقين. فان أجازه نفذ، ورجع بالثمن على البائع، وان لم يجزه بطل. وانما ينفسخ بحكم القاضى بالفسخ. أو برجوع كل

مشتر على بائعه بالثمن . ومتى انفسخ العقـد ، بالرضا ، أو القضاء ، أخذ المستحق العين المستحقة ، ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذى أداه له ، متى رجع عليه من اشترى منه . الا اذا ثبت الاستحقاق باقرار المشترى فانه لايرجع بشىء . لأن الاقرار حجة ، قاصرة على المقر ، فلا تتعداه الى غيره

والذى يكون خصما فى الاستحقاق هو : المشترى مطلقا ، لأنه المالك . أو البائع اذا كان المبيع فى يده ، لأنه واضع اليد . فان أقيمت على المشترى قبل القبض وجب استحضار البائع . وان أقيمت على البائع وجب استحضار المشترى . والحـكم بالاستحقاق . حكم على ذى اليد ، وعلى من تلقى الملك عنه . فلو قال المدعى عليه انى تلقيت الملك عن مورثى كان الحـكم عليه حكما على جميع الورثة . فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث . وان قال انه اشتراه من فلان . كان الحـكم عليه حكما على بائعه ولهذا المبحث زيادة بيان فى المرافعات الشرعية « من مقررات الدراسة بالمدرسة »

واذا هلك المبيع تحت يد المشترى قبل الحـكم بالاستحقاق ، ضمن للمستحق قيمته يوم قبضه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا . وعلى المستحق أن يبرهن على مقدار هذه القيمة

واذا استحق بعض المبيع : فان كان الاستحقاق قبل قبض المبيع . كله ، أو بعضه . بطل البيع فيما استحق ، وكان المشترى بالخيار بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، أو فسخ العقد . سواء أكان المبيع مما يضره التبعيض أم لا . وان كان بعد قبض كل المبيع . ينظر : فان كان

الاستحقاق يورث عيبا فى الباقى ، كان المشترى بالخيار ، كما ذكر . وان كان لايورث عيبا فيه ، بأن كان مما لايضره التبعيض ، أخذ الباقى بما يقابله من الثمن ، ولاخيار له

واذا استحقت توابع المبيع ، ينظر : فان كان الاستحقاق بعد القبض ، يكون المشترى بالخيار بين الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن ، أو فسخ العقد . وان كان قبل القبض ، فان كان المستحق مما يجوز بيعه مستقلا ، كالبناء ، والغراس ، فالحكم كما ذكر ، وان كان مما لايجوز بيعه مستقلا ، كحقوق الارتفاق ، كان المشترى بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن ، أو فسخ العقد

واذا زاد المشترى فى العين المستحقة زيادة متصلة غير متولدة ، ينظر : فان كانت الزيادة لاقيمة لها بعد نقضها ، كالطلاء ، والنقش ، أو مما لايمكن نقضه ، كحرث الأرض ، وتسميدها ، رجع المشترى بالثمن فقط . وان كانت الزيادة لها قيمة بعد نقضها ، كالبناء ، والغراس ، وكان المشترى لايعلم وقت زيادتهما أن المبيع مستحق للغير ، رجع على البائع بالثمن ، وقيمة الزيادة مستحقة البقاء ، وللبائع أن يأخذ الأنقاض والاخشاب ، اذا لم يكن فى الازالة ضرر للأرض ، فان كان فيها ضرر أخذها المستحق جبرا بقيمتهما مستحقين للهدم والقلع ، وان كان المشترى يعلم أن المبيع مستحق للغير ، فلا يرجع على البائع الا بالثمن ، وعلى المستحق بقيمة الزيادة مستحقة للهدم والقلع ، ان كان كل منهما يضر بالأرض ،

والا أجبر على أخذ أنقاضه ، وأخشابه ، وتسليم الأرض للمستحق خالية منهما

رد المبيع بالعيب القديم

البائع ضامن للمشترى سلامة المبيع من العيوب ، فى كل بيع لم يشترط البائع فيه براءته من العيوب . فاذا وجد المشترى فى المبيع عيبا قديما ، وهو ما كان قبل التسليم ، سواء أكان خلقيا أم حادثا ينظر : فان كان المبيع شيئا واحدا ، يكون المشترى مخيرا بين أخذه بكل الثمن ، أو فسخ العقد ، سواء أكان ظهور العيب قبل القبض ، أم بعده . وان كان شيئين ، أو جملة أشياء ، بيعت بعقد واحد ، فوجد المشترى فى بعضها عيبا ينظر : فان وجده قبل القبض ، فالحكم كما ذكر ، سواء أكان مما يضره التبعيض ، أم لا . وان وجده بعد القبض : فان كان مما يضره التبعيض ، فالحكم أيضاً كما ذكر . وان كان مما لايضره التبعيض ، فلا خيار له ، بل يأخذ السليم بما يقابله من الثمن ، ويرد المعيب. هذا كله اذا كان الرد ممكنا ، فان تعذر ، فتارة لايكون له حق الرجوع بما ينقص من الثمن بسبب العيب القديم ، وتارة يكون له هذا الحق

فالأحوال التى لايثبت له فيها الرجوع بنقصان الثمن هى :

أولا — اذا أحدث المشترى عيبا جديدا بالمبيع

ثانيا — اذا استهلكه

ثالثا — اذا تصرف فيه تصرفا يخرجه عن ملكه ، ببيع ، أووقف

أو نحوها . فان كان التصرف لايخرجه عن ملكه بأن أجره . أو رهنه ثم علم بالعيب ، كان له فسخ الاجارة ، وفك الرهن ، ورد المبيع

والأحوال التي تثبت للمشترى حق الرجوع هي :

أولا — اذا حدث بالمبيع عند المشترى عيب جديد لايزول ، وكان بآفة سماوية ، قبل رضاه به معيبا . فان حدث بفعل أجنبي ، رجع المشترى على البائع بنقصان العيب القديم ، وعلى الأجنبي بنقصان العيب الجديد

ثانيا — اذا هالك بآفة سماوية ، أو بفعل أجنبي ، قبل رضاه بالمبيع معيبا

ثالثا — اذا أحدث به المشترى قبل علمه بالعيب زيادة متصلة غير متولدة كالبناء ، والغراس ، والصبغ ، أو زاد في يده زيادة منفصلة متولدة كالنتاج . فان كانت الزيادة المتصلة متولدة ، كسمن الدابة ، أو المنفصلة غير المتولدة كغلة الأرض ، فلا تمتنع الرد

وكيفية الرجوع بالنقصان : أن يقوّم المبيع سليما ، ويقوم معيبا ، وينسب الفرق بين القيمتين الى كبراهما ، وبمقتضى هذه النسبة ينقص من الثمن . فلو فرضنا أن المبيع حصان ثمنه أربعة وخمسون جنيها ، وقيمته سليما ستون جنيها ، وقيمته معيبا أربعون جنيها ، فيكون الفرق بين القيمتين عشرين جنيها ، أى ثلث القيمة الكبرى وهى الستون جنيها ، فيرجع المشترى بثلث ثمن المبيع وهو ثمانية عشر جنيها

الغبن والتغرير

الغبن : اما أن يكون يسيرا ، أو فاحشا . والتغرير : اما أن يكون

قوليا ، أو فعليا . وقد سبق بيان كل منها فى مبحث العقود والتصرفات على العموم

وحكم الغبن فى البيع : انه اذا كان فاحشا ، وصاحبه تغرير مطلقا ، يكون المغبون مخيرا بين الأخذ بكل الثمن أو فسخ العقد. فان لم يصاحبه تغرير فلا يوجب الفسخ الا فى ثلاثة أحوال : مال اليتيم ، والوقف ، وبيت المال . واذا كان الغبن يسيرا فلا يوجب الفسخ الا اذا صاحبه تغرير فعلى

الثمن وما يتعلق به

الكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه وبين القيمة وما يصلح أن يكون ثمنا وما لا يصلح ، وشروطه ، وأقسامه ، واعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه لا فى مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الأداء . وزمانه ، وكيفيته ، والتصرف فيه قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه ، ومتى يتعين بالتعيين ، وخيار النقد

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو : ماجعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين . والفرق بينه وبين القيمة أنه لا يشترط فيه مساواته لقيمة المبيع ، فكما يصح أن يكون مساويا لها ، يصح أن يكون أكثر منها ، أو أقل . أما القيمة : فهى ما كانت مساوية للشىء ، من غير زيادة ، ولا نقصان ، كمساواة المقدرات للمعيار

ما يصلح أن يكون ثمنا ومالا يصلح

القاعـدة العامة لما يصلح أن يكون ثمنا وما لايصلح هى . « كل ماصلح أن يكون دينا فى الذمة،صلح أن يكون ثمنا،وغيره لايصلح» والذى يصلح أن يكون دينا فى الذمة هو : النقود ، وما يلحق بها ، وغـيرها من المثليات التى لم تتعين بالتعيين . واذا أطلق الثمن ينصرف الى النقود ، وما يلحق بها ، الا اذا كان عرف البلد جاريا على خلاف ذلك

شروط الثمن

يشترط فى الثمن لصحة عقد البيع مايأتى : (١)— أن يكون مالا متقوما (٢) — أن يكون مسمى فى العقد . فان نص على نفيه ، بطل العقد لانتفاء المبادلة المالية قصدا . وان سكت عنه ، فسد . وان بيناه فى المجلس فلا ينقلب صحيحافى الحال الأولى، ويصح فى الثانية (٣) - أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع (٤) أن يؤدى فى مجلس العقد ، فى الصرف وهو : بيع نقود بنقود ، والسلم وهو : بيع آجل بعاجل . لان أداءه فى المجلس حق الشرع ، فلا يصح التراضى على تأجيله

أقسام الثمن

ينقسم الثمن الى : حال ، ومؤجل ، ومقسط

فالحال : مايجب أداؤه عقب العقد . ويكون الثمن حالا ، (١) - اذا نص على تعجيله (٢) — اذا كان العقد مطلقا ، الا اذا اقتضى عرف البلد خلاف ذلك

والمؤجل : مايتفق المتعاقدان على أدائه بعد العقد بمدة معينة . والأجل مشروع بقوله تعالى «يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ» . ويشترط لصحة التأجيل فى غير النقود (١) أن يكون الثمن مثليا غير معين بالاشارة اليه . فان كان مثليا معينا ، أو قيميا كما فى بيع المقايضة ، فلا يصح تأجيل أدائه ، لأن كلا من البدلين يعتبر مبيعا من وجه ، والمبيع لا يصح تأجيل تسليمه (٢) - ألاّ يكون فى عقد صرف ، أو سلم ، لما سبق (٣) — ألاّ يكون مكيلا ، أو موزونان ، مقابلا بمكيل ، أو موزون — ويشترط فى الأجل لصحة العقد : أن يكون معلوما للمتعاقدين علما تاما كشهر ، أو سنة ، ويصح أن يكون الأجل الى الحصاد ، أو فيضان النيل ، أونحوهما ، مما يحصل دوريا ولا يتفاوت وقته تفاوتا يعتد به . فان كان الأجل الى ماليس له وقت معين ، كنزول المطر ، فسد العقد — ومدة الأجل ان كانت منكّرة . أى ليس لها تاريخ معين ، كسنة ، تبتدىء من وقت تسليم المبيع ، ليحصل المشترى على فائدة التأجيل . وان كانت معرفة : أى لها تاريخ معين ، كيوم كذا ، تبتدىء من وقت العقد ، سواءأقبض المبيع أم لا — ويحل الأجل بأحدأمرين (١) — انتهاء المدة (٢) ـ موت المشترى ، لاالبائع

والمقسط : ما يؤدى أجزاء معلومة ، فى أوقات معينة . واذا

اشترط البائع أنه اذا تأخر أداء قسط فى وقته تحل بقية الأقساط ، وجب العمل بالشرط . وان لم يشترط ذلك وتأخر أداء القسط عن وقته فلا تحل

اعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه . لا فى مكان الايفاء وزمانه

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى فى مكان الايفاء أو زمانه ، عن مكان العقد أو زمانه ، اعتبرت القيمة فى هذين الاخيرين ، لانها هى التى حصل عليها تراضى العاقدين ، ولان القيمة فى الاولين كانت مجهولة وقت العقد ، فلا يصح اعتبارها ، حتى لو باع بثمن مؤجل الى سنة مثلا وشرط فى العقد أن يعطيه المشترى الثمن مما يكون رائجا من النقود يوم حلول الاجل ، يفسد العقد لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

الثمن اما أن يكون له حمل ومؤنة ، أولا . واما أن يتفق المتعاقدان على أدائه فى مكان معين ، أولا : فان كان له حمل ومؤنة ، واتفق العاقدان على أدائه فى مكان معين ، صح الشرط ، ووجب العمل به . وان لم يعينا مكان الاداء ، اعتبر ما كان فيه وقت العقد محلا للاداء ، واذا كان البائع لا يعلم بهذا المحل وقتئذ ، كان مخيرا بين الاخذ ، والترك ، كما فى المبيع ـ وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أداؤه فى أى محل ، ولو اتفقا على أدائه فى غيره ، لان الشرط هنا يلغى ويصح العقد

زمان أداء الثمن

يؤدى الثمن عقب العقد فى الأحوال الآتية :(١) فى بيع المقايضة لأن الثمن مبيع من وجه ، والمبيع لايصح تأجيله (٢) — فيما اذا اشترط تعجيل الثمن (٣) ـ فى البيع المطلق ، أى الذى لم يشترط فيه تأجيل الثمن ولا تعجيله ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع العرف ـ ويؤدى بعد انتهاء الأجل فى البيع بثمن مؤجل الى أجل معلوم ـ ويؤدى كل قسط وقت حلوله ، فى البيع بثمن مقسط

ولا يجوز للمشترى أن يتأخر عن أداء الثمن متى وجب عليه أداؤه الا فى حالتين : الأولى ـ اذا استحق المبيع بغير اقراره ، وحكم القاضى بفسخ البيع قبل أداء الثمن، لأنه يسقط بالاستحقاق ،الثانية ـ اذا ثبت اعساره فينتظر الى ميسرته

ولا ينفسخ البيع بامتناع المشترى عن أداء الثمن الواجب الأداء، بل يبيع القاضى من أمواله مايفى بأدائه على رأى الصاحبين . ويحبس حتى يؤديه على رأى الامام . كما مر فى مبحث نوع الملك

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن هى تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة ، أو حكما بالتخلية بين البائع وبينه ، واذنه بقبضه ، فاذا كان الثمن فى صندوق مثلا ، وأعطى المشترى المفتاح للبائع ، واذنه بأخذه ، مع عدم المانع ، اعتبر هذا أداء

التصرف فى الثمن قبل قبضه

اذا كان الثمن حاضرا فى مجلس العقد جاز للبائع التصرف فيه قبل قبضه ، للمشترى ، ولغيره ، بعوض ، وبغير عوض . واذا كان غائبا : فان كان التصرف من البائع للمشترى ، فالحكم كما ذكر . وان كان لغير المشترى ، فلا يجوز الا بثلاثة عقود : الحوالة ، والهبة ، والوصية، هذا فى غير الصرف ، والسلم ، أما فيهما فلا بد من قبضه قبل التصرف ، لأن قبضه حق الشرع

الزيادة على الثمن والحط منه

يجوز للمشترى أن يزيد على الثمن المسمى ، واذا قبل البائع الزيادة فى المجلس ، التحقت بأصل العقد ، وصار المجموع هو الثمن ، فى حق المتعاقدين ، لافى حق غيرهما ، فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع أن يحط عن المشترى بعض الثمن أو كله . فان حط البعض ، التحق هـذا الحط بأصل العقد ، وصار جميع المبيع مقابلا للباقى من الثمن ، ويسرى على غير المتعاقدين أيضا ، فيأخذ الشفيع بما بقى . وان حط الكل لايلتحق بأصل العقد ، فللشفيع أن يأخذ بكل الثمن ، أو يترك

مايتعين من الثمن النقدى بالتعيين ومالايتعين

الثمن النقدى لا يتعين بالتعيين فى البيع الصحيح . فلو اشترى

انسان شيئا بمائة جنيه مثلا مشارا اليها ، شراء صحيحا ، كان له أن يؤدى غيرها من نوعها ، وكذا اذا انفسخ عقد هذا البيع ، يجوز للبائع ، أن يرد مثل ماأخذ ، لاعينه ، ولو كان موجودا — ويتعين فى البيع الباطل ، وفى البيع الفاسد على الأصح ، فيجب على البائع رد عين ماأخذه ان كان قائما ، لأنه مال يحرم استعماله شرعا ، فلا يصح استبقاؤه ، ورد مثله ، أما اذا هلك فيرد مثله ، لتعذر عينه

خيار النقد

خيار النقد هو : أن يشترط البائع ، أنه اذا لم ينقده المشترى الثمن فى ثلاثة أيام ، فلا بيع بينهما ، ومتى قبل المشترى هذا الشرط ، صح العقد ووجب العمل بالشرط . فاذا أدى المشترى الثمن فى الأيام الثلاثة ، لزم العقد ، وان لم يؤده بطل ، ولا يثبت هذا الخيار الا بالنص عليه ، لأنه نوع من خيار الشرط

البيوع الشاذة

البيوع الشاذة ، أو بيوع الاستحسان ، هى : التى شرعت على خلاف القياس دفعا للحرج ، وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وهى ثلاثة : بيع السلم ، وبيع الاستصناع ، وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم ، والبيع المؤقت غير صحيح . والمبيع فى السلم ، والاستصناع ، معدوم وقت العقد : وبيع الوفاء مؤقت . واليك بيان كل

بيع السلم

السلم لغة : كالسلف ، وزنا ومعنى ، يقال : أسلم ، وأسلف ، اذا أدى ماوجب عليه مقدما . والمشتري هنا يسلم الثمن ، قبل تسلم المبيع

وشرعا : بيع آجل بعاجل . ويسمى الآجل مسلما فيه ، والبائع مسلما اليه ، والعاجل رأس المال ، وصاحبه ربّ السلم

وأركانه اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . ويصح العقد بلفظ السلم ، والسلف ، اتفاقا ، وبلفظ البيع عند الامام وصاحبيه،اذاذكرت شروط السلم فى العقد ، وقال زفر لايصح بلفظ البيع لأنه وضع له اسم السلم بالنص ، فلا ينعقد بدونه ، فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع ماليس عند الانسان،ورخص فى السلم » ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أسلف فى شيء ، فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » وفى رواية « من أسلم فى شيء فليسلم » الى آخر الحديث

وحكمة مشروعيته : التوسعة ودفع الحرج ، عن البائع . لأنه قد يحتاج الى النقود ، ولم يجد من يقرضه قرضا حسنا ، وليس عنده مايبيعه الآن ، ولكن يمكنه الحصول عليه فى المآل ، فلدفع حاجته الحالية شرع . ولولا مشروعيته لشمل الضيق والعسر طائفة كبيرة من الناس ؛ ومبنى الشرع التيسير ، ودفع الحرج بقدر الامكان

وحكمه : ثبوت الملك فى البدلين : لكل من المتعاقدين ، بمجرد تمام العقد

شروط السلم

شروط السلم أنواع : منها ما هو فى نفس العقد ، ومنها ما هو فى رأس المال ، ومنها ما هو فى المسلم فيه

فالشروط التى فى العقد : أن يكون باتا ، أى خاليا عن خيار شرط أو رؤية ، لا خيار عيب . لأن خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال ، وقبضه فى المجلس ، واجب شرعا لصحة العقد ، ولكن لو أبطل خياره فى المجلس انقلب العقد صحيحا ؛ لارتفاع المفسد قبل تقرره . ولأن خيار الرؤية لافائدة فيه هنا ، اذ لو ثبت لترتب عليه رد المسلم فيه ، وهو دين فى الذمة ، فبرده يعود دينا ، ويجب أداؤه بمثله ، فيرد أيضا ، وهكذا ، فيحصل التسلسل

والشروط التى فى رأس المال هى : بيان جنسه ـ ونوعه ـ ووصفه وقدره ـ ويشترط لبقاء العقد صحيحا ، قبضه فى المجلس ، لأن المسلم فيه دين ، والافتراق قبل قبض رأس المال ، يكون افتراقا عن دين بدين ، والنبى صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع الكالئ بالكالئ) أى النسيئة ، بالنسيئة . فان افترقا قبل القبض ، بطل العقد

والشروط التى فى المسلم فيه هى : بيان جنسه ـ ونوعه ـ وصفته وقدره ـ وأن يكون مما ينضبط قدرا ووصفا ، كالمكيلات ، والموزونات ، والمذروعات ، والعدديات المتقاربة ، أما المتفاوتة ، فلا يجوز السلم فيها عدا ، وانما يجوز وزنا ، الا فى الحيوانات ، فلا يجوز فيها السلم مطلقا ، لعدم انضباطها بالوصف ـ وأن يكون مما يتعين بالتعيين ، فلا يصح فى النقود ، وما يلحق بها ـ وأن يكون مؤجلا الى

شهر فأكثر على الصحيح ، بشرط أن تكون المدة معلومة . فان كان الأجل أقل من شهر ، اعتبر استصناعا ، ان كان مما يصنع ، والا كان سلما فاسدا — وأن يكون مما يوجد فى الأسواق ، من وقت العقد ، الى حلول الأجل ، « والامام الشافعى يشترط وجوده وقت حلول الأجل لاغير » ، وان لم يوجد فى الأسواق ، بعد انتهاء الأجل ، يكون رب السلم مخيرا بين الانتظار حتى يوجد ، أو فسخ العقد — وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة ، وقيل لايشترط ويسلم فى مكان العقد .

حكم التصرف فى البدلين قبل القبض

لايجوز للمسلم اليه أن يتصرف فى رأس المال قبل قبضه مطلقا ، لان قبضه فى مجلس العقد حق الشرع ، فلا يملك اسقاطه ، فاذا أسقطه أو ملّكه لأحد ، قبل القبض ، انفسخ عقد السلم — ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف في المسلم فيه قبل قبضه ، لأنه مبيع ، والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز . لكن اذا وهبه كله للمسلم اليه ، اعتبرت الهبة اقالة ، وان وهب بعضه صح العقد ، واعتبر الباقى هو المسلم فيه

الاستصناع

الاستصناع هو : طلب عمل شئ خاص ، على وجه مخصوص ، مادته من الصانع

وأركانه : الايجاب ، والقبول . والمعقود عليه هو المادة المصنوعة ، لا الصنعة ؛ ولذا اعتبر العقد بيعا ، له شبه بالاجارة

وهو مشروع فيما تعارف الناس استصناعه على خلاف القياس ، لجريان العرف به ، من الصدر الأول للاسلام ، الى الآن . فان لم يكن جرى العرف به ، يبقى على أصله ، وهو عدم الجواز ، لأنه معدوم

وحكمه : افادة الملك فى البدلين ، لكل من المتعاقدين

ويشترط لصحته : بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه . وقدره . بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع

وللمشترى خيار الرؤية ، لأنه اشترى مالم يره . وقال أبو يوسف : ان وجد المبيع على الاوصاف المبينة فى العقد ، فلا خيار له ، حتى لايتأذى البائع ، وان لم يجده عليها كان بالخيار بين الأخذ بكل الثمن ، أو فسخ العقد . وللصانع بيع ما صنعه قبل أن يراه المشترى ، ثم يعمل له غيره ، لانه لايتعين الا بالرؤية والرضا به

واذا كان الاستصناع مؤجلا : فان كان الاجل شهرا فأكثر ، اعتبر سلما ، ويجب أن تتوفر فيه شروط السلم — وان كان أقل من شهر . فان كان الاستصناع متعارفا ، صح . وان كان غير متعارف : فان كان الاجل على سبيل الاستعجال ، صح ، واعتبر البيع باتا . وان كان على سبيل الاستمهال ، فسد ، لانه بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع ، وهو شرط فاسد كما مر

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو : ما كان الى أجل معلوم ، وشُرِطَ فيه ، أنه متى رد البائع الثمن ، يرد المشترى المبيع . وسمى هذا النوع من البيوع بهذا الاسم ، لاشتماله على تعهد المشترى بالوفاء بالشرط ، وهو رد المبيع ، متى استرد الثمن ، أو استوفى الدين الذى اشتراه به

وأركانه الايجاب ، والقبول . وهو مشروع بالاجماع على خلاف القياس ، لأن البيع المؤقت فاسد ، وانما جاز استحسانا لجريان العرف به ، اعتبارا لمعناه لا للفظه ، لأنه على القول الصحيح رهن ، فيأخذ أحكامه الآتية فى الكلام على الرهن

ويترتب على اعتباره رهنا :

أولا — أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين التصرف فى المبيع الا باذن الآخر . فان كان المتصرف هو البائع ، بأن باعه مثلا ، كان تصرفه موقوفا على اجازة المشترى ، فان أجازه نفذ ، وبطل بيع الوفاء ، وان لم يجزه يبقى موقوفا ، حتى يسترد الثمن من البائع . وان كان هو المشترى توقف على اجازة المالك ، فان أجازه نفذ ، وأدى الدين من ثمنه ، وان لم يجزه بطل ، وبقى تحت يد المشترى ، حتى يستوفى دينه

ثانيا — لا يجوز للمشترى وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه . فهلك . ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المشروط . أو المعتاد .

أو ماهو أقل ضررا ، أو لم ينتفع أصلا ، وهلك فى هـذه الصور قضاء وقـدرا ، هلك بالأقل : من قيمته ، ومن الدين : أي اذا كانت قيمته مساوية للدين تقاصا ، وان كانت أقل سقط من الدين مايقابلها ، ورجع المشترى بالباقى على البائع ، وان كانت أكثر هلك بالدين ، لأن مازاد عليه من القيمة أمانة فى يد المشترى ، ومن شأن الأمانات أنها لاتضمن الا اذا هلـكت بالتعدى

ثالثا — اذا حل الأجل ؛ ولم يؤد البائع الدين ، لايملك المشترى المبيع ، بل يجبر البائع على أداء الدين ، وان امتنع ، جاز للقاضى بيعه على رأى الصاحبين جبرا ، بناء على طلب المشترى ، ويؤدى الدين من ثمنه . وان زاد شيء أخذه البائع . وان نقص ثمنه عن الدين ، باع القاضى من أمواله الأخرى بما يفى بأدائه — وقال الامام يحبس حتى يؤدى الدين بأى سبب كان

رابعا — اذا مات البائع مفلسا ، فالمشـترى أحق بالمبيع وفاء من سائر الغرماء ، حتى يستوفى دينه : فيباع ويأخـذ دينه من ثمنه ، وان زاد شيء أخـذه الغرماء ، وان نقص كان المشـترى فيما نقص أسوة الغرماء

خامساً — اذا مات أحـد المتعاقدين تقوم ورثته مقامه فى جميع ماتقـدم

كتاب الاجارة

الـكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها ، وأركانها ، وأصـل

مشروعيتها وحكمة المشروعية . وشروطها ، وأقسامها ، وما يرد عليه عقد الاجارة ، وانتهاء الاجارة ، وانفساخ عقدها ، واجارة الوقف ، والأجرة

تعريف الاجارة

الاجارة معناها لغة : الكراء ، أو بيع المنفعة . وتطلق على نفس العقد

ومعناها شرعا : تمليك المنفعة في الحال بعوض

أركان الاجارة

أركان الاجارة اثنان : وهما الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل مادل على تمليك المنفعة بعوض، يصلح ايجابا وقبولا — وتنعقد الاجارة : باللفظ ، والكتابة ، واشارة الأخرس المعروفة ، والتعاطي — ويشترط أن يكون بلفظ الماضي ، أو المضارع المراد به الحال ، ولفظ خذ من أفعال الأمر

أصل مشروعية الاجارة وحكمتها

الاجارة مشروعة على خلاف القياس . لأنها بيع المنفعة ، والمنافع معدومة وقت العقد ، والمعدوم لايجوز بيعه على سبيل القياس فجازت

استحسانا بقوله عليه الصلاة والسلام « أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه » وباجماع الأمة الاسلامية

وحكمة مشروعيتها ، دفع الحرج ، والمشقة ، لأنه ليس لكل واحد من الأموال مايفي بحاجاته ، وربما لايمكنه تملكها بالشراء ، لعدم الثمن ، ولا بالهبة ، أو الاعارة ، لأن نفس كل واحد لاتسمح بذلك ؛ فيحتاج الى الاجارة ، للحصول عليها ، ولولاها لم يجد الانسان لدفع هذه الحاجة سبيلا ، وهذا خلاف موضوع الشرع

شروط الاجارة

شروط الاجارة هى شروط البيع السابق بيانها ، الا ماكان منها خاصا بالبيع ، وهو لايخفى ، غير أنه هنا يستبدل لفظ البائع ، بالمؤجر والمشترى بالمستأجر

وقد أجمل أكثر المؤلفين الشروط فى قولهم — وشرطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين ، علما تاما ، نافيا للجهالة الفاحشة ، المؤدية الى النزاع . واشترط الامام ، وزفر : أن تكون مفرزة ، فلايصح تأجير المشاع عندهما ، لغير الشريك . وقال الصاحبان والامام الشافعى ، لايشترط ذلك ، فيصح تأجيره للشريك ولغيره ، وينتفع الشركاء بالمهايأة ، أى قسمة المنافع

اقسام الاجارة باعتبار وصفها

تنقسم الاجارة باعتبار وصفها الى : صحيحة ، وغير صحيحة .

والصحيحة تنقسم الى : موقوفة ، ونافذة غير لازمة ، ونافذة لازمة .
وغير الصحيحة تنقسم الى : باطلة وفاسدة

الاجارة الصحيحة وأحكامها

(١) — الاجارة الموقوفة :

الاجارة الموقوفة هى : ماصدرت من فضولى ، أو محجور عليه ، أو وردت على عين تعلق بها حق الغير ، كالمرهونة والمستأجرة

وحكمها : أنهـا لاتفيد الملك مطلقا ، مادامت موقوفة . ولا تنفذ الا بالاجازة المعتبرة شرعا ، ممن له الحق فيها ، فان أجازها نفـذت ، والا بطلت

(٢) — الاجارة النافذة غير اللازمة وحكمها :

الاجارة النافذة غير اللازمة هى : ما كان فيها خيار من الخيارات

وحكمها : أن من كان له الخيار لايخرج شيئه عن ملـكه ، فلاتخرج المنفعة عن ملك المؤجر ، ولا الأجرة عن ملك المستأجر ، مادام لـكل منهما الخيار . ولا يلزم العقد الا بامضائه . قولا ، أو فعلا . أو بانتهاء مدة الخيار

(٣) — الاجارة النافذة اللازمة وحكمها:

الاجارة النافذة اللازمة هى : ما استوفت جميع شرائطها

وحكمها افادة الملك فى البدلين لـكل من المتعاقدين آنا فآنا . لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم لا يتعلق به الملك ، ولـكونها تحدث تدريجا ،

فتملك كذلك . ولأن الأجرة : عوض عن المنفعة ، فيكون تملكها، كتملك المنفعة ، للمساواة بين المتعاوضين

الاجارة غير الصحيحة وأحكامها

(١) — الاجارة الباطلة وحكمها :

الاجارة الباطلة هي : ماحصل خلل فى ركنها ، أو فى محلها

وحكمها أنه لايترتب عليها شيء أصلا . فلا تفيد ملك المستأجر المنفعة ، ولا تجب عليه الأجرة ، ولو استوفى المنفعة باذن المؤجر ، سواء أكانت العين المنتفع بهـا مُعَدَّة للاستغلال ؛ وهى : ماخصصت للكراء ، أم لا . الا فى الوقف ، ومال اليتيم ، فتجب فيهما أجرة المثل ، اذا استوفى المستأجر المنفعة

(٢) — الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هي : مالم يحصل خلل فى ركنها ، أو فى محلها ، بأن استوفت شروط انعقادها . وانما حصل فى أوصافها ، بأن فقدت شرطاً من شروط صحتها

وتفسد الاجارة فى الأحوال الآتية : (١) — اذا اقترنت بشرط فاسد (٢) — بجهالة العين المؤجرة ، كأن تقول ، أجرتك احدى هاتين الدارين بكذا (٣) — بجهالة الأجرة ، بأن سُكِت عنها ، أو لم تبين أوصافها بيانا تاما ، كأن تقول أجرتك دارى بمائة ، ولم تبين نوعها ، مع تعدد النقود (٤) — بجهالة المدة ، بأن لم تبيَّن أو جعل مبدؤها ، أو

نهايتها ، الى ما ليس له وقت معلوم ، كنزول المطر . واذا أجر داره كل شهر بكذا ، صحت الاجارة فى الشهر الأول ، وفسدت فيما عداه . اذ القاعدة « أن لفظ كل اذا دخل على مالا يعرف منتهاه تعين أدناه » . ولكنها تصح فى الشهر الذى يبتدأ فيه بالانتفاع ، بعد الشهر الأول ، والابتداء يكون بالانتفاع يوما . وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان فى اجارة غير الوقف ، تكون معتبرة شرعا ، طالت ، أو قصرت . أما المدة فى الوقف فسيأتى بيانها . واذا ابتدأت الاجارة بالأشهر فى أول شهر ، اعتبرت بالأشهر اتفاقا . واذا كانت فى خلاله : فان كانت شهرا واحدا فهى بالأيام اتفاقا ، باعتباره ثلاثين يوما . وان كانت جملة أشهر ، ففى رواية عن الامام ، أن الشهور تعتبر كلها بالأيام كما ذكر ، وفى رواية عنه ، يكمل الشهر الأول من الأخير بالأيام ، ويعتبر الباقى بالأهلة، ومدة الاجارة عند الاطلاق ، تقدر بالأشهر الهلالية ، أو السنين الهجرية ، وان نص فى العقد على خلاف ذلك اتبع ما نص عليه (٥) — بجهالة العمل ، كأن تقول للصانع ، أجرتك على صنع عشرة أبواب كل باب بكذا ، بدون ذكر مقدارها ، وكيفية صنعها ونحو ذلك ، مما يكون عدم بيانه داعية النزاع (٦) — بأن تكون فائدة الاجارة غير مقصودة شرعا ، كاجارة دابة ليجنبها (٧) — بأن تكون على فعل معصية ، كاجارة النائحة

وحكم الاجارة الفاسدة : أن المنافع فيها لا تملك بالقبض . والمراد بالقبض هنا الاستيلاء على العين المستأجرة ، اذ المنافع لا يتصور قبضها ، لأنها لا تقوم بنفسها — ولا تجب الأجرة ، اذا فسد العقد ، الا اذا

استوفى المستأجر المنفعة المقصودة بأذن المؤجر. ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة، وجب أجر المثل، وان كان بسبب آخر، وجب الأقل من المسمى، وأجر المثل. فان لم يستوفها، أو استوفاها بدون اذن المؤجر، فلا أجر عليه، لاعتباره غاصبا، ومنافع الغصب غير مضمونة، وانما المضمون هو العين المغصوبة، اذ القاعدة « أن الأجر والضمان لا يجتمعان » ويستثنى من هذه القاعدة: الوقف، ومال اليتيم، فتجب فيهما الأجرة على الغاصب، سواء انتفع، أم لا « وقال الامام الشافعي: ان منافع الغصب مضمونة مطلقا، لأن لها قيمة فى ذاتها، كما للأموال، فتجب الأجرة على الغاصب مطلقا »

أقسام الاجارة باعتبار صيغتها

تنقسم الاجارة باعتبار صيغتها الى. مطلقة، ومقترنة بالشرط، ومعلقة على الشرط، ومضافة الى الزمن المستقبل

(١) — الاجارة المطلقة

الاجارة المطلقة هى: ماصدرت بصيغة خالية عن الاقتران بالشرط، والتعليق عليه، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها متى استوفت شرائطها: افادة الملك فى البدلين، لكل من المتعاقدين، آنا فآنا، كما سبق فى الاجارة النافذة اللازمة

(٢) — الاجارة المقترنة بالشرط

الاجارة المقترنة بالشرط هى: ماالتزم أحد المتعاقدين فيها للآخر

بشيء زائد عن البدل. والشرط ثلاثة أقسام: صحيح، وفاسد، وباطل، وقد سبق بيان كل فى كتاب العقود والتصرفات على العموم.

وحكمها اذا اقترنت بأحد هذه الشروط، كحكم البيع المقترن بالشرط وقد سبق بيانه

(٣) — الاجارة المعلقة على الشرط

الاجارة المعلقة على الشرط هى: ما جعل حصولها مترتبا على حصول شيء آخر، بأداة من أدوات التعليق

وحكمها: كحكم البيع المعلق على الشرط، فى جميع أحواله

(٤) — الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل

الاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هى: التى لم يقصد ترتب حكمها « أى تملك البدلين » الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها: أنها تصح، وتنعقد سببا فى الحال لملكية البدلين، لكن يتأخر حصول الملكية بالفعل الى الزمن المعين

ما يرد عليه عقد الاجارة

عقد الاجارة اما أن يرد على العمل، كاستئجار الآدمى للخدمة والعمل، ويسمى مبحث الأجير. واما أن يرد على منافع الأعيان المالية

مبحث الأجير

الأجير هو: من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم، بأجر معلوم

والأجير نوعان: أجير مشترك وأجير خاص

(١) الأجير المشترك

الأجير المشترك هو: من يعمل لا لشخص معين. سواءأ كان العمل مؤقتا، أم غير مؤقت: أو يعمل لمعين عملا غير مؤقت

واجارة الأجير المشترك ترد على العمل، فهو لايستحق الأجرة الاعلى مايعمله. فان كان يعمل فى غير دار المستأجر، فلا يستحق الأجرة، الا بعد تمام جميع العمل، على الصفة المتفق عليها. وان كان يشتغل فى دار المستأجر، استحق أجرة كل جزء يتم عمله، لأنه يعتبر مقبوضا حكما، اذ الدار وما فيها، فى حوزة المستأجر

واذا هلك مابيد الأجير المشترك: فان كان الهلاك بفعله، ضمن قيمته اتفاقا، سواءأ كان متعديا أم لا. وان كان بغير فعله: فان كان لايمكن الاحتراز عنه، لايضمن اتفاقا. وان كان يمكن الاحتراز عنه، يضمن على رأى الامام، ولا يضمن على رأى الصاحبين، وأفتى المتأخرون بالصلح بين الأجير والمستأجر على نصف القيمة

ويشترط لصحة اجارة الأجير المشترك شرطان: الأول ـ بيان الأجرة بيانا تاما، وبيانها يكون بأحد الأمور الآتية:

(١) ـ تسمية أجرة كل يوم (٢) تسمية أجرة كل ذراع مثلا، ان كان المصنوع من المقدرات، أو كل قطعة ان كان من غيرها (٣) تسمية أجرة جميع العمل ـ الثانى ـ بيان العمل قدرا، ووصفا. واذاتعهد العامل أن يعمل بنفسه، لايجوز له أن يوكل عنه غيره، وان لم يتعهد بذلك، يجوز

(٢) الاجير الخاص

الأجير الخاص هو : من يعمل لمعين — واجارته واردة على المدة، لاعلى العمل ، حتى لو سلم نفسه للمستأجر ، ليعمل عنده ، استحق الأجرة ، ولو لم يعمل ، ان كان قادرا على العمل ، والا فلا أجر له — ومتى تم عقد هذا الأجير ، لايجوز له أن يشتغل بغير ما استؤجر لأدائه، سوى الصلوات المفروضة

ويشترط لصحة هذه الاجارة شرطان : الأول — بيان المدة بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ، الثاني — بيان العمل .

والأجير الخاص أمين على مافى يده ، من أمتعة المستأجر . فان هلك شيء منها بتعديه ضمنه ، وان هلك بدون تعديه ، فلا ضمان عليه

العمل الملتزم به

اذا كان العامل واحدا ، كان مطالبا باتمام العمل ، بالصفة المبينة فى العقد . واذا كان أكثر من واحد ، طولب كل من العمال باتمامه . واذا سلمه واحد منهم بالصفة المتفق عليها ، برىء هو وجميع شركائه . واذا وجده المستأجر كما وصف ، أجبر على أخذه ، وأداء أجرته . واذا لم يجده كذلك كان مخيرا بين أخذه ، وأداء أجرته ، أو تركه ، وأخذ قيمته . وعلى الأجير عمل غيره على الأوصاف المبينة فى العقد . وفى جميع الأحوال ، لايجوز للأجير ، أن يطلب زيادة الأجرة عن المتفق عليه ، ولا للمستأجر نقص شيء منها

حبس العين لاستيفاء الاجرة

اذا كان للعمل أثر ظاهر ، كالنجارة ، وكانت الأجرة حالة . جاز للعامل حبس ما أتم عمله ، حتى يستوفى أجرته . واذا هلك عنده حينئذ بدون تعد ، فلا ضمان عليه ، ولا أجر له . واذا كانت الاجرة مؤجلة ، ولم يحل الأجل عند تمام العمل فليس له حق الحبس

واذا لم يكن للعمل أثر ظاهر ، كالكيل ، والوزن ، والعد ، والحمل ، فليس له حق الحبس . فان حبس ما كاله ، أو نحوه فهلك ، ولو بدون تعد ، فعليه الضمان . وضمانه يكون بمثله ، ان كان مثليا ، وبقيمته ان كان قيميا

اجارة الظئر

الظئر هى : المرأة التى تستأجر للارضاع . واستئجارها جائز على خلاف القياس، بقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » والقياس عدم جوازها لانها واردة على استهلاك اللبن ، والاجارة على استهلاك الاعيان لاتجوز

ويصح استئجارها عند الامام بالاكل ، والكسوة ، فتأكل ، وتكسى من أوسط مايكون لمثلها منهما . وقال الصاحبان لايصح ، لجهالة الاجرة جهالة مؤدية الى النزاع . وأجاب الامام عن ذلك ، بأن العادة التوسعة على الظئر ، حرصا على صحة الرضيع ، فلاخوف مع هذا من النزاع

واذا اشترط أن ترضع الظئر الرضيع بنفسها،وجب العمل بالشرط ولا تستحق أجرة اذا أرضعته من غيرها فان لم يُشترط ذلك، استحقتها، ولو أرضعته بواسطة غيرها

وتنفسخ اجارة الظئر بأحد الاسباب الآتية : (١) ـ بطلب زوج الظئر، اذا كانت الاجارة بغير رضاه، وكانت الزوجية ثابتة بغير اقرارهما (٢) – بطلب المستأجر، اذا أجاعت الرضيع، أو مرضت مرضا يؤثر فى صحته، أو كانت قذرة (٣) – بانتهاء المدة، ولكن اذا لم يكن قد حان أوان فطام الرضيع؛ ولم يقبل ثدى غيرها، تجبر على ارضاعه استحسانا حرصا على صحته ـ (٤) – بموت الظئر، أوالرضيع، لابموت غيرهما

أجرة الدلال

الدلال فى البيع اذا كان نائبا عن البائع، فأجرته عليه . واذا سعى بين المتعاقدين، فباع المالك بنفسه اتبع العرف . واذا استحق ما باعه الدلال، أو رد على البائع بخيار، أو إقالة، استحق الدلال الاجرة، لانه أدى ما طلب منه

خيار التعيين

خيار التعيين فى الاجارة، لايصح الابين شيئين،أوثلاثةأشياء، من نوع واحد كما فى البيع : كأن تقول استأجرت منك هذهالدار بعشرة جنيهات، أو هذه بخمسة عشر، أو هذهبعشرين، ولكالخيار فى تعيين

أيها شئت . ومتى قبل المؤجر ، صحت الاجارة ، ووجب عليه التعيين فى مدة ثلاثة أيام . ويصح أن يكون الخيار للمستأجر ، بأن يكون الموجب هو المؤجر ، فى المثال السابق

اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل

تصح اجارة الدواب ، والعربات ، للركوب ، أو الحمل بشرطين :

الأول — تعيين المحل المراد الوصول اليه . أو المدة المراد الركوب ، أو الحمل فيها

الثانى — تعيين من يريد الركوب ، لأن ضرره يختلف باختلاف الاشخاص . أو مقدار مايراد حمله . وتعيينه يكون بالاشارة اليه ، ان كان حاضرا ، أو ببيان نوعه ، وقدره ، وصفته ، ان كان غائبا . وقيل لايلزم بيان مقدار ما يحمل ، وينصرف الى المعتاد

واذا كان بين المؤجر والمستأجر شروط للانتفاع ، وجب اتباعها ، أو ما يساويها ، أو ما هو أخف منها ضررا . وان لم يكن بينهما شروط ، انتفع الانتفاع المعتاد . وحينئذ اذا هلكت العين المنتفع بها بدون تعد ، فلا ضمان على المستأجر ، فان خالف المشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضررا ، فهلكت ، فعليه الضمان ، ولا أجر عليه . أما اذا زاد على المشروط ، بان اشترط تحميل الدابة اردبا قمحا ، فحملها أكثر منه : فان كانت لاتطيق حمله ، ضمن قيمتها ، اذا هلكت . وان كانت تطيقه ، ضمن من قيمتها بنسبة الزيادة ، وعليه الاجر فى الصورتين من المكان المنقول منه الى المكان المنقول اليه

ويجب على المستأجر أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة، كعنايته بأموال نفسه، فان أهمل، فهلك فعليه الضمان

وعلى المؤجر أن يضمن سلامة ما أجره من العيوب المخلة بالانتفاع ومن التعرض للمستأجر، فى استيفاء المنفعة. وأن يسلم ما أجره:
(١) ـ عقب العقد، اذا كانت الاجارة منجزة، ولم يشترط تعجيل الأجرة، فان اشترط تعجيلها، فله حق حبسه حتى يستوفى الأجرة
(٢) ـ عند حلول الزمن المضاف اليه العقد، اذا كانت مضافة الى الزمن المستقبل

اجارة الدور والحوانيت

تجوز اجارة الدور، والحوانيت، بدون بيان من يسكنها، وما يعمل فيها، وينصرف استعمالها الى العرف. ثم ان كانت الاجارة مضافة الى الزمن المستقبل، ووجد المستأجر الدار، أو الحانوت، على ما كان عليه وقت العقد، وجب عليه تسلمه. وان كان قد تغير ما استأجره منها، ولو يسيرا، فله الخيار، بين الاخذ بالاجر المسمى، أو الفسخ

واذا كان بين المستأجر، والمالك شروط للانتفاع، اتبعت تلك الشروط، أو مايساويها، أو ماهو أقل منها. وان لم يكن بينهما شروط، انتفع المستأجر، الانتفاع الذى لا يترتب عليه وهن البناء، ولا الاضرار بالغير. ويجوز أن يستوفى المنفعة بنفسه، أو يملكها لغيره، بعوض، أو بغير عوض. فان ملكها لغيره بعوض، وكان من

جنس الأجرة الأولى ، يشترط أن تكون الأجرة الثانية ، مساوية للأولى، أوأقل منها . فان كانت أكثر ، يجب أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاجرة الاولى ، الا اذا كان المستأجر قد صرف شيئا من ماله ، في اصلاح الدار ، أو الحانوت ، لتكون الزيادة في مقابلة ماصرفه في عمارتها « وقال الامام الشافعي تصح مطلقا » . ثم اذا كانت مدة الاجارة الثانية مساوية للاولى ، أو أقل منها ، نفذت ،وان كانت أكثر منها ، توقفت فيما زاد على اجازة المالك ، فان أجازها نفذت ، والا بطلت

واذا تعيب بناء الدار ، أو الحانوت ، في مدة الاجارة ،ينظر : فان كان يفوت بالعيب كل النفع ؛ بطلت الاجارة ، ولا أجر للمالك بعد حدوث العيب، سواء أعلم بالعيب ، أم لم يعلم . وان كان يفوت به بعض النفع ، كان المستأجر بالخيار ، بين الاستمرار على الانتفاع بالاجر المسمى، أو فسخ العقد ، ولا تسقط عنه الاجرة الا اذا علم المالك بالفسخ أو حكم به القاضي ، هذا اذا لم يصلح المالك العيب حين حدوثه ، فان أصلحه حينئذ ، فلا خيار للمستأجر ، وان كان العيب لا يفوت به شيء من الانتفاع المقصود ، فلا خيار للمستأجر . وفي جميع الاحوال لايجبر المالك على اصلاح ماتعيب . واذا أراد اصلاحه فليس للمستأجر منعه ، واذا تأذى، كان له فسخ العقد ، الا اذا كان الاصلاح للزينة ، والزخرف ،فانه يجوز له منعه — واذا أصلح المستأجر الدار ،أوالحانوت، من مال نفسه بلا اذن اعتبر متبرعا . وان كان الاصلاح بالاذن : فان كان لحفظ البناء من الخلل ، رجع بما صرفه . ولو لم يشترط الرجوع على المالك ؛ وان كان للزخرف، فلا يرجع ، الا اذا اشترط الرجوع عليه .

اجارة الارض للزراعة . والبناء . والغراس . وغيرها

تصح اجارة الأرض للزراعة ، بشرط أن يبين العاقدان مايزرع فيها . أو يتراضيا على أن يزرع المستأجر مايشاء ، حتى يرتفع النزاع ، اذ بعض الزرع يفيد الارض ، وبعضه يضرها

واذا كانت الارض خالية من الزراعة ، أو بهـا زرع استحق الحصاد ، أو لم يستحقه ولـكنه للمستأجر ، سواء أزرعه بحق ، أو بغير حق ، أو كان لغير المستأجر ، وزرع بغير حق ، ففى جميع هذه الصور ، يجوز أن تكون الاجارة منجزة ، أو مضافة الى الزمن المستقبل ــ فان كان الزرع لغير المستأجر : بأن كان لمالك الارض ، أو لغيره ولـكنه زرع بحق ؛ كاجارة ، أو اعارة ، ولم يستحق الحصاد ، لاتصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد

ويجوز لمن استأجر الارض للزراعة سنة ، اجارة مطلقة ، أن يزرعها زرعين ، شتويا ، وصيفيا ، الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلاف ذلك ، فيتبع

واذا طغت المياه على الارض قبل زرعها ، فاستبحرت ، وصارت لا يمكن زرعها . أو انقطع عنها الماء ، فلا يمكن سقيها ، بطل العقد ، ولا يستحق المؤجر الاجرة . أما اذا كان ذلك بعد الزرع ، فتجب الاجرة فيما مضى

وتصح أيضا اجارة الارض للبناء ، والغراس ، وحرق اللبن . والحجارة ، والخزف ، وغيرها

وكل مدة اتفق عليها المتعاقدان فى اجارة الملك ، تكون معتبرة ، طالت ، أو قصرت ، بشرط أن تكون معلومة . فان كانت مجهولة فسد العقد

مايدخل فى الاجارة تبعا

تدخل حقوق الارتفاق فى الاجارة تبعا ، لأن الغرض من هذا العقد ، هو الانتفاع بالعين المستأجرة ، والانتفاع لايحصل الا بهذه الحقوق . بخلاف البيع ، فانها لاتدخل فيه بدون ذكر ، لأن الغرض منه التملك ، وهو يتم بدونها . واذا منع المؤجر المستأجر من الانتفاع ، بهذه الحقوق ، فترتب على هذا المنع ، عدم الانتفاع ، فلا أجر له

انتهاء حق الانتفاع

ينتهى حق انتفاع المستأجر بأحد الأسباب الآتية :

أولا — بهلاك العين المنتفع بها

ثانيا — بالأعذار التى توجب انفساخ عقدها ، كما اذا كان على المؤجر دين ، واجب الاداء ، وحكم القاضى ببيع العين المؤجرة ، وأداء الدين من ثمنها . هذا اذا كانت قيمتها تزيد عما دفعه المستأجر من الاجرة مقدما ، فان كانت لاتزيد عنه فلاتنفسخ الاجارة لعدم الفائدة فى البيع . اذ حق المستأجر مقدم على غيره من حقوق الدائنين

ثالثا — بموت أحد المتعاقدين ، الا اذا كان وكيلا ، فلا ينتهى بموته ، بل بموت الموكل

رابعا — بانتهاء مدة الانتفاع — أو باستيفاء المنفعة المعقود عليها. ومتى انتهى حق الانتفاع، بأحد السببين الأخيرين، وجب رد العين المستأجرة الى المؤجر — ثم ان كانت هذه العين من المنقولات النفيسة، وجب على المستأجر ردها بنفسه، فان ردها مع غيره فهلكت فعليه الضمان — وان كانت غير نفيسة، جاز له أن يردها مع من يعوله، من أولاده، وخدمه — وان كانت دارا، أو حانوتا، أو حماما، أو نحوها، من العقار المبنى، فعليه أن يسلمها فارغة من متاعه، فان لم يسلمها اعتبر غاصبا. واذا زاد المؤجر بعد انتهاء المدة الأولى شيئا على الأجرة الأصلية، وخيّر المستأجر، بين القبول، أو الخروج، فان قبلها لزمته وان امتنع، اعتبر غاصبا، وأكرهه الحاكم على الخروج. وان سكت، لزمه أجر المثل فى المدة اللازمة لنقل أمتعته، ويرجع فى تقديرها الى العرف، وبعدها يلزمه ما سماه المؤجر من الأجرة — وان كانت أرضا زراعية، وبها زرع لم يبد صلاحه، بقيت بأجر المثل حتى ينضج الزرع، الا فى صورة ما اذا مات المستأجر، قبل انتهاء المدة، فتترك للورثة بالأجر الأصلى — وان كانت أرضا مستأجرة للبناء أو الغراس، أو غيرهما، وجب تسليم الأرض خالية من هذه الأشياء، اذا كان هدم البناء، أو قلع الأشجار، لا يضر بالأرض، فان كان يضر بها، تركهما المستأجر ولو جبرا بقيمتهما مستحقين، للهدم، والقلع، لأنه كان يعلم وقت العقد، أن الاجارة متى انتهت، يجب عليه تسليم الارض كما

تسلمها . لكن اذا كان فى الشجر ثمر لم يبد صلاحه ، تترك الارض بأجر المثل حتى ينضج

وتقوم ورثة كل من المؤجر والمستأجر مقامه ، فى جميع ماذكر

اجارة الوقف (١)

تجب فى اجارة الوقف ، مراعاة شروط الواقفين ، اذا لم تخالف نصا شرعيا ، أو لم يكن فى مخالفتها مصلحة للوقف ، أو للمستحقين ، والا جازت المخالفة بأمر القاضى

والذى له حق تأجير مستغلات الوقف هو الناظر ، سواء أكان هو الواقف ، أم غيره

واذا أبان الواقف مدة تأجير الوقف ، اتبع بيانه ، الا اذا كان فى مخالفته مصلحة ، فتجوز كما ذكر — وان لم يبين مدة ، فلا تؤجر المبانى أكثر من سنة ، ولا الأراضى الزراعية ، أكثر من ثلاث سنين . ويجب تأجير الوقف بأجر المثل ، أو بالغبن اليسير ، لا الفاحش

الحكر . والكدك ، والخلو . والمرصد

(١) — الحكر ، أو الاحتكار * معناه لغة : الحبس . ومعناه شرعا عقد اجارة يرد على الأرض ، بقصد استبقائها ، للبناء ، أو الغراس . ولا يصح تحكير الأرض الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة . ومتى

(١) اجارة الوقف من مقررات السنة الثالثة ، ولذا نقتصر على ذكر أهم مباحثها

بنى المستأجر أو غرس كان له حق القرار : أى أنه يكون أولى من غيره باستئجارها بعد انتهاء المدة ، متى رضى بأداء أجر المثل ، واذا مات تقوم ورثته مقامه فيما ذكر . لكن اذا مات قبل البناء ، أو الغراس انفسخت الاجارة ، وجاز تأجير الارض لغير وارثه - واذا زادت أجرة الارض أثناء المدة ينظر :فان كانت الزيادة بسبب البناء ، أو الغراس ، لا تلزم المستأجر . وان كانت لارتفاع ايجار الأرض لذاتها : فان كانت الزيادة يسيرة لاتلزمه أيضا. وان كانت فاحشة لزمته ، على المعتمد واذا امتنع عن قبولها ، أجبر على هدم البناء ، وقلع الأشجار ، ان لم يكن فى ذلك ضرر للارض . فان كان فيه ضرر ، أخذهما الوقف بقيمتهما مستحقين للهدم ، والقلع — واذا نقصت أجرة الأرض أثناء المدة ، فلا تنقص عن المستأجر ، على المعتمد ، لأنه يفتى بما هو أنفع للوقف

٢ – الكدك * هو : مايزيده المستأجر فى الحوانيت بماله ، سواء أكان متصلا اتصال قرار . كالبناء ، أم لا . كالرفوف. فان كانت الزيادة فى الارض الزراعية ، سميت كردارا . كالسواقى ، والقناطر ، ومساكن الزراع ، ومخازن المحصول ـ وحكم كل من الكدك ، والكردار ، أنهما مملوكان للمستأجر ، ويثبتان له حق القرار ، فيكون للمستأجر من الحقوق ماذكر فى الحكر

(٣) - الخلو * هو : مقدار من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به صكا عليه : وهذا الخلو يجعل لصاحبه حق القرار ، كما ذكر . واذا أراد ناظر الوقف اخراجه ، بعد انتهاء المدة ، وجب رده اليه

(٤) — المرصد * هو : ما يصرفه المستأجر باذن القاضى فى عمارة مستغلات الوقف ، ليكون دينا على الوقف ، حيث لا فاضل من ريعه ، وليس ثمت من يؤجرها بأجرة معجلة ، تفى بعمارته . ويكون لصاحب المرصد حق القرار كما ذكر

وتقوم ورثة كل من أصحاب هذه الحقوق مقامه فى جميع الأحكام السابقة

الأجرة

الأجرة هى : ما تراضى المتعاقدان على جعلها بدلاً للانتفاع بالأعيان المالية ، أو لعمل الأجير . وكل ما صلح أن يكون ثمنا فى البيع ، صلح أن يكون أجرة فى الاجارة ، ولا عكس . اذ الأعيان القيمية ، والمنافع . تصلح أن تكون أجرة ، ولا تصلح أن تكون ثمنا

ويستحق المؤجر الأجرة بأحد الأسباب الآتية :

أولا — بتراضى المتعاقدين على تعجيلها فى الاجارة المنجزة . لا فى المضافة الى الزمن المستقبل ، فان اشترطا تعجيلها فيها صح العقد ، وألغى الشرط

ثانيا — بأدائها مقدما ، فلا يملك المستأجر استردادها بعده . اذا كان غير مكره

ثالثا — باستيفاء المعقود عليه ، فى الاجارة الصحيحة ، منفعة كان ، أو عملا ، فان كانت فاسدة ، يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

رابعا – بالتمكن من الانتفاع ، ولو لم ينتفع ، اذا كانت الاجارة صحيحة فان لم تكن كذلك ، فلا أجر عليه

ويصح اشتراط تعجيل الاجرة ، وتأجيلها ، وتقسيطها. ففي الحالة الاولى يجوز للمؤجر حبس العين ، حتى يستوفى الاجرة . وفي الحالتين الاخيرتين لايجوز . ولا يطالب بالاجرة المؤجلة ، أو القسط ، الا وقت حلول الاجل . ولو استوفى المستأجر المنفعة

كتاب المزارعة

المزارعة معناها شرعا : عقد يرد على الزرع ببعض ما يخرج منه

وأركانها : الايجاب ، والقبول . ولا تتحقق المزارعة الا بتوفر أربعة أشياء : الارض ، والبذر ، والعمل ، والبقر ، أو ما يقوم مقامه

وأصل مشروعيتها مختلف فيه : فالامام يرى أنها غير مشروعة ، لان الاجرة وهي بعض الخارج من الزرع مجهولة جهالة فاحشة . والصاحبان يريان أنها مشروعة ، لجريان العرف بها ، ولان النبي صلى الله عليه وسلم « دفع نخل خيبر معاملة ، وأرضها مزارعة »

وحكمة مشروعيتها عند من يجيزها ، دفع الحرج عن فئة كبيرة من الناس ، لانه لايملك كل انسان أرضا يزرعها ، ولا مالا يستأجرها به ، ولا يقدر كل ذى أرض على زرعها بنفسه، وربما لايجد من يستأجرها باجر المثل ، فشرعت لدفع حاجة هؤلاء

ويشترط لصحتها : (١) — أهلية العاقدين ، بأن يكون كل منهما

مميزا ، ولا يشترط البلوغ ، ولا الحرية . ثم ان كان صبيا مميزا مأذونا له فى التجارة ، نفـذت ، وان كان غـير مأذون له فيها توقفت على الاجازة (٢) — أن تكون الارض معلومة ، وصالحة للزراعة — (٣) — التخلية بين العامل ، والأرض — (٤) — بيان المدة على رأى أبى يوسف ، ويجب ألا تكون قصيرة بحيث لا ينضج الزرع فيها ، ولا طويلة بحيث لايعيشان الى انتهائها عادة . وقال محمد لايلزم بيانها ، وتنعقد على زرع واحد — (٥) - بيان من عليه البذر — (٦) — بيان نصيب كل واحد (٧) — بيان جنس البذر ، ونوعه ، ووصفه ، ان كان من المزارع ، الا اذا أذن له رب الأرض فى أن يزرع ما يشاء - (٨) — أن تكون حصة كل من المتعاقدين شائعة

ومتى استوفى العقد شرائطه المذكورة صح ، وصار لازما من جهة من لابذر له ، وغير لازم من جهة من عليه البذر ، قبل أن يلقى بذره ، لابعده ، . ويترتب على ذلك : (١) — ملك الانتفاع بالعمل فى الحال ، والشركة فى المحصول فى المآل . ولهذا تعتبر المزارعة : اجارة ابتـداء ، وشركة انتهاء (٢) — كل ما كان من عمل المزارعة ، فهو على المزارع وكل ما كان من النفقات ، كثمن السماد ، وأجرة الآلات الرافعة للمياه ، فعليهما ، بنسبة أنصبائهما (٣) — أن يكون الخارج بينهما بحسب الاتفاق فان لم يخرج الزرع ، أو هلك بآفة سماوية ، فلا شىء لأحدهما قبل الآخر

واذا فقد شرط من الشروط السابقة . فسدت المزارعة — وحكم المزارعة الفاسدة . أنه لايجب على المزارع العمل . ولا على رب الأرض تسليمها . فان سلمها وزرعها المزارع ، كان المحصول كله لصاحب البذر ،

لأنه نماء ملكه . وعليه أجرة المثل للآخر . وتجب هذه الأجرة على رب البذر بمجرد زرع الارض ، ولو لم يخرج شيء . بخلاف الاجارة الصحيحة كما مر . والفرق بينهما : أن الواجب فى العقد الصحيح ،هو المسمى،أى بعض الخارج،ولم يوجد . والواجب فى المزارعة الفاسدة أجر المثل على صاحب البذر،وهو دين فى الذمة ،فعدم خروج شيء لا يمنع وجوبه

واذا استحقت أرض المزارعة للغير ، وفيها زرع لم يبد صلاحه ، ينظر : فان كان البذر من صاحب الأرض ، وطلب المستحق حصده ، فللمزارع الخيار بين أخذ نصيبه من الزرع ،أو تركه لرب الأرض ،وأخذ أجرة عمله . وان كان البذر من العامل ، كان هو مخيرا بين :أخذ نصيبه محصودا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الارض مستحق البقاء ، أو أخذ أجرة عمله ، ومثل البذر منه ان وجد ، والا فقيمته .

وتنتهى المزارعة : (١) — بانتهاء المدة . ثم ان كان بالارض زرع لم يبد صلاحه ، يبقى الى أن ينضج ، وعلى المزارع أجرة الأرض بنسبة نصيبه فى الزرع . وعليهما الانفاق على الزرع حتى ينضج بنسبة حصصهما فى الخارج — (٢) بموت أحد المتعاقدين : واذا كان فى الارض زرع لم ينضج ، تبقى استحسانا الى تمام نضجه — (٣) — بحكم القاضى ببيع الارض لاداء الديون المستحقة ولكنها تبقى الى وقت الحصاد

كتاب المساقاة

المساقاة مأخوذة من السقى . ومعناها شرعا : عقد يرد على اصلاح الشجر والكروم ، بجزء مما يخرج من ثمرتها

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد ، باللفظ ، والكتابة ، واشارة الاخرس المعروفة : ومتى تم العقد ، يكون كل عمل قبل ادراك الثمر ، كسقى ، وتلقيح ، وحفظ ، على العامل . وما بعده كالجذاذ ، والقسمة ، عليهما

والمساقاة كالمزارعة ، فى أصل مشروعيتها ، وحكمتها . وشروطها ، وأحكامها ، ولا تختلف عنها ، الا فى أربعة أشياء : — (١) — أن عقد المساقاة يلزم من الجانبين بمجرد تمام العقد — (٢) اذا انتهت المدة فى المساقاة قبل نضج الثمر ، فعلى العامل مايلزم لاصلاحه بدون أجر ، حتى ينضج — (٣) اذا استحق الشجر وعليه ثمر ، يرجع المساقى بأجرته فى المدة التى مضت على من أعطاه الشجر . وان لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق ، فلا يرجع بشىء . وأما فى المزارعة فيختلف الحكم باختلاف من له البذر كما مر — (٤) — أن بيان المدة ليس بشرط فى المساقاة استحسانا على قول الصاحبين ، لان وقت نضجه لايتفاوت تفاوتا يعتد به . ولو بينا مدة وجب ألاَّ تكون قصيرة بحيث لاينضج فيها ثمر ، ولا طويلة بحيث لا يعيشان الى نهايتها عادة . فان كانت قصيرة ، أو طويلة ، كما ذكر ؛ فسدت المساقاة

وتصح المساقاة على الرَّطْبَة ، وهى النباتات التى كلما جُزَّتْ نبتت ، وعلى ماتتلاحق آحاده ، وتظهر شيئا فشيئا ، كالزهور ، والباذنجان

وتنتهى المساقاة (١) - بانتهاء المدة — (٢) بموت أحد المتعاقدين واذا كان فى الشجر ثمر لم ينضج يجبر صاحب الشجر أو ورثته على تركه

مع العامل أو ورثته حتى ينضج ، ولا أجر للعامل فى هذه المدة ، واذا امتنع العامل ، أو ورثته ، عن العمل ، لا يجبرون عليه ، وانما يكون لرب الشجر ، أو ورثته ، الخيار بين ثلاثة أشياء : قطع الثمر وقسمته ، أو أخذ نصيب العامل بقيمته مستحق القطع ، أو الانفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ، ثم يرجع على العامل ، أو ورثته بما أنفق — (٣) — اذا طرأ عذر يوجب انفساخها ، بأن يبيعها القاضى ، لأداء الدين ، بحسب التفصيل السابق بيانه فى المزارعة ، أو بأن يعجز العامل عن العمل ، لمرض ، أو سفر مضطر اليه ، ان اشترط أن يعمل بنفسه ، والا فلا تنفسخ فى هاتين الحالتين ، بل له أن يوكل عنه غيره فى العمل

كتاب الشركة

الشركة : اما أن تكون شركة عقد ، أو شركة ملك . ولكل منها مباحث خاصة ، يجب أن تبين على حدتها حتى لايختلط مايختص باحداها ، بما يختص بالاخرى من الاحكام

شركة العقد

شركة العقد هى : اتفاق اثنين ، أو أكثر على العمل للكسب . بواسطة الاموال أو الاعمال . أو الوجاهة . ليكون الربح أو الخسارة بينهما ، بحسب الاتفاق

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وتنعقد : باللفظ ، والكتابة ، واشارة الأخرس المعروفة . وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل واحد فسخه بدون رضا الآخر

وهي مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه ، فاذ خانه خرجت من بينهما » وباجماع الأمة الاسلامية على جوازها

وحكمتها التعاون على استثمار الاموال ، والحصول على المكسب من أشرف وجوهه ، فقد قال عليه الصلاة والسلام « يد الله مع الجماعة »

أقسام شركة العقد :

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام : - (١) - شركة بالأموال (٢) - شركة بالأعمال - (٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال هي : تراضي اثنين فأكثر على أن يدفع كل مقدارا معلوما من النقود ، ليتجروا كلهم أو بعضهم ، بمجموع رأس المال ، ليكون لهم الربح ، وعليهم الخسارة ، بحسب الاتفاق

والشركة بالأعمال ، وتسمى شركة التقبل ، وشركة الصنائع ، هي : تراضي اثنين فأكثر من ذوي الحرف ، على تقبل الأعمال ، على أن تكون الأجرة بينهم ، كما ذكر

والشركة بالوجوه ، هي : تراضي اثنين فأكثر لامال لهم ولا حرفة ، على أن يشتروا نسيئة بوجاهتهم ، ويبيعوا نقدا ، ويكون لهم الربح ، وعليهم الخسارة ، بنسبة مايشتريه كل منهم بوجاهته

وكل قسم من هـذه الأقسام الثلاثة ، ينقسم الى : شركة عنان ، وشركة مفاوضة ، وبذلك تكون شركة العقد ستة أقسام

شركة العنان

العنان مأخوذ من العن أى الظهور. وسمى هذا النوع من الشركة به لأنه يكون على حسب مايعن للشركاء ، من الاتجار فى كل الأشياء ، أو بعضها ، ومن التساوى فى رأس المال ، والربح ، والخسارة ، أو التفاضل فيها

وحكم شركة العنان أنها تتضمن وكالة فقط ، أى يكون كل واحد وكيلا عن الآخرين فيما يباشره من التصرفات . وما فى يد كل شريك يعتبر أمانه . فان هلك بدون تعديه ، فلا ضمان عليه . ولكل منهم أن يباشر جميع الاعمال التى تستلزمها التجارة . واذا اختلفوا فى مقدار الربح أو الخسارة ، فالقول للمتصرف بيمينه . وحقوق العقد ترجع الى العاقد فهو المكلف بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، دون غيره من الشركاء واذا اشتغلوا جميعا بالاتجار ، يكون الربح ، أو الخسارة بينهم ، بحسب رءوس أموالهم ، وان كان الذى يشتغل هو البعض ، فلا يصح أن يزيد ربح من لم يشتغل منهم ، عن نسبة رأس ماله ، وتصح الزيادة عنه للعامل وتعتبر أجرة له على العمل . فان اشترطوها لمن لم يعمل ، ألغى الشرط ، وقسم الربح على الشركاء ، بنسبة مالكل فى رأس المال

شركة المفاوضة

المفاوضة معناها : المساواة . لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضا تاما

وحكم هذه الشركة : أنها تتضمن كفالة ووكالة . ويشترط فيها : (١) أن يتساوى جميع الشركاء فى رأس المال ، وفى الربح ، وكل ماحصل عليه واحد منهم من الاموال التى تصح فيها الشركة ، وهى النقود وما يلحق بها يكون مشتركا بين الجميع ، ولو كان قد حصل عليه بارث ، أو هبة ، أو وصية ، وكل ماوجب على أحدهم من الديون يكون على الجميع بالتساوى (٢) — أن يكون كل من الشركاء أهلا للكفالة ، أى تام الاهلية للتصرفات (٣) - أن تكون بلفظ المفاوضة

ولهذه الشركة شروط أخرى لاحاجة الى بيانها ، لأنها نادرة الوجود . وأما شركة العنان فلا يشترط فيها الا أن يكون كل من الشركاء ، أهلا للوكالة ، وأن يكون رأس المال من النقود وما يلحق بها

وتنفسخ شركة العقد على العموم بأحد الأسباب الآتية : (١) — أن يفسخه أحد الشركاء — (٢) — أن يخرج أحدهم عن أهلية التصرف (٣) بموت أحدهم فلا يقوم الوارث مقامه الا بعقد جديد (٤) بفوات المساواة فى شركة المفاوضة

وقال الامام الشافعى : انه لايصح من أنواع الشركات الستة المذكورة ، الا شركة العنان بالأموال

شركة الملك

شركة الملك هى : أن يملك اثنان أو أكثر شيئا بسبب من أسباب الملك

وهى : اما أن تكون اختيارية ، أو جبرية . فالاختيارية : ماتكون بفعل الشريكين ، أو الشركاء ، كشرائهم عينا ، أو قبولهم هبة ، أو وصية ، على الشيوع ، أو خلط أموالهم اختيارا ، بحيث يتعذر فصلها ، كالنقود ، والمكيلات ، والموزونات ، المتحدة النوع . والجبرية : ماتكون بغير فعلهم ، كالارث ، أو اختلاط الأموال ، قضاء وقدرا

وحكم شركة الملك : أن كل شريك يعتبر أجنبياً فى التصرفات التى تضر بحصة شريكه ، فلا يجوز لأحدهم أن يتصرف فيها تصرفا يضر بها ، بدون اذن صاحبها . وأما فيما يختص بحصته : فان كانت بغير الخلط ، والاختلاط ، يجوز له ان يتصرف فيها بسائر التصرفات الشرعية ، التى لاتضر شريكه . وان كانت بسبب الخلط ، والاختلاط فان كان لشريكه نفذ ، وان كان لغيره توقف على اجازة بقية الشركاء فان أجازوه نفذ ، والا بطل

الانتفاع بالاعيان المشتركة

ينتفع الشركاء بنسبة أنصبائهم فى الملك المشترك . واذا انتفع أحدهم بالكل ، ينظر : فان كان المنتفع شريكا لوقف ، أو ليتيم ؛ فعليه أجرة نصيب كل منهما . وان كان شريكا لغيرهما ، وكان الانتفاع بحضور شركائه . فلا أجر عليه . ولا حق لهم فى الانتفاع بمقدار ماانتفع . لاعتبارهم راضين عن هذا الانتفاع . وانما يكون لهم الحق فى قسمة الملك المشترك قسمة افراز . ان كان قابلا لها . أو قسمة مهايأة ان لم يقبلها فاذا كان الانتفاع فى غيبة شركائه . ينظر : فان كان لايضر بالملك المشترك جاز ؛ والا فلا يجوز . وفى هذه الحالة ، يجوز لمن يريد الانتفاع.

أن يطلب من القاصى ، اقامة وكيل عن الغائبين ، ليقاسمه قسمة افراز ان تيسرت ، والا فقسمة مهايأة

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك تكون على الشركاء بنسبة أنصبائهم . واذا امتنع أحدهم عن العمارة ، ينظر : فان كان الملك قابلا للقسمة ، فلا يجبر الممتنع ، لامكان افراز نصيب كل . وان كان غير قابل للقسمة يجبر . واذا كان البناء آيلا للسقوط ، يجبر الكل على هدمه ، لان فى بقائه ضررا بينا

واذا انهدم حائط مشترك . وامتنع أحد الشريكين، عن الانفاق على اقامته مع شريكه ، ينظر : فان كانت أرض الحائط ضيقة ، أجبر الممتنع . على الانفاق . وان كانت عريضة تسع حائطين ، ينظر : فان كان عليه سقف لكل منهما ، أو كان عليه سقف لمريد البناء ، أجبر الممتنع أيضا. وان لم يكن عليه سقف مطلقا ، أو كان عليه سقف للممتنع، فلا يجبر . وانما تقسم أرض الحائط ، ليقيم كل حائطا لنفسه خاصة

كتاب العارية

العارية لغة : مايعار . وتطلق على العقد — وشرعا : تمليك المنفعة فى الحال بلا عوض

وأركانها : الايجاب ، والقبول ، اذا كان الموجب هو المستعير . فان كان هو المعير : فقال الامام وصاحباه ، تنعقد بايجابه ، ولو سكت المستعير . وقال زفر لا تنعقد

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس على المستعير غير المُغِلِ ضمان . ولا على المستودَع غير المُغلِ ضمان » . وباجماع الامة الاسلامية

وبشترط لصحتها : (١) أن يكون كل من المتعاقدين مميزا . ثم ان كان مأذونا له فى التجارة نفذت ، سواء أكان معيرا أم مستعيرا ، والا توقفت على اجازة وليه ، أو وصيه - (٢) أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها

وصفتها : أنها غير لازمة من الجانبين. فيستقل كل منهما بفسخها بدون رضا الآخر

وحكمها : افادة ملك المنفعة فى الحال بلا عوض . وهذا الملك لايتم الا بالقبض . وكل ماتجوز اجارته من الأعيان المالية ، تجوز اعارته

وللمستعير أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو مايساويه ، أو ما هو أقل منه ضررا . فان لم يقيده المعير بشروط انتفع الانتفاع المعتاد . بحسب التفصيل السابق فى الاجارة . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه ، يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بلا عوض . الا اذا نهاه عن ذلك أو لم ينهه ، ولكنه عين منتفعا مخصوصا ، وكان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين . فان كان لا يختلف ، جاز له اعارتها لغيره . ولايجوز له اجارتها ولا رهنها

وينتهى حق الانتفاع بأحد الاسباب الآتية : (١) - بانتهاء المدة - (٢) - بموت أحد المتعاقدين - (٣) - بأن يفسخ أحدهما العقد - (٤) - بهلاك العين المنتفع بها . ومتى انتهى حق الانتفاع

بغير الهلاك ، وجب رد العين ، الا اذا كانت أرضا بها زرع لم يبد صلاحه فتترك بأجر المثل الى حين الحصاد

كتاب القرض

القرض لغة : القطع . ويطلق على العقد . وعلى مايقرض ـ وشرعا: تمليك عين من المثليات لآخر لاستهلاكها ورد مثلها

وأركانه : الايجاب، والقبول . وينعقد باللفظ ، والكتابة ، وإشارة الأخرس المعروفة ، وكتابته كاشارته

وهو مشروع بقوله صلى الله عليه وسلم « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا ؛ نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ، والله فى عون العبد ، مادام العبد فى عون أخيه » وباجماع المسلمين على جوازه — وحكمته تنفيس الكرب ، وتوثيق عرا المودة والائتلاف بين الناس

وعقده غير لازم من الجانبين . فيستقل كل منهما بفسخه بدون رضا الآخر

وحكمه : أنه لايفيد الملك الا بالقبض . وقال أبو يوسف لايفيد الملك الا بالاستهلاك . فعلى الأول اذا انفسخ العقد قبل استهلاك القرض ، لايجب رده بنفسه ، بل يصح رد مثله . وعلى الثانى يجب رد عينه

(١) ويشترط لصحته : — (١) أن يكون المقرض تام الأهلية للتصرفات — (٢) — أن يكون المقترض مميزا . ثم ان كان مأذونا له فى التجارة ، نفذ اقتراضه . وان كان محجورا عليه ، توقف على

اجازة وليه ، أو وصيه — (٣) — أن يكون القرض : مالا ، متقوما ، مملوكا فى نفسه ، مقدور التسليم ، موجودا وقت العقد،وأن يكون من المثليات التى لاينتفع بها الا باستهلاكها ، وأن يكون مفرزاوقت التسليم

والتوكيل بالقرض من المقرض جائز اتفاقا .ومن المقترض لايجوز عند الامام ومحمد لشبهه بالشحاذة ، وهى لايجوز التوكيل بها . ويجوز عند أبي يوسف ، لأنه أولى من التوكيل بالهبة ، وهو جائز اتفاقا

ويؤدى الدين عند حلول أجله ، أو انفساخ العقد . وفى المكان الذى تسلمه فيه المقترض . فان أداه فى غير هذا المكان ، ولم يكن أداؤه فيه مشروطا فى العقد صح . وان كان مشروطا فيه فسد . وسيأتى بيان سبب الفساد فى آخر الحوالة

وان لم يؤده عند حلول الأجل ، أو انفساخ العقد ، وطلب الدائن حقه ، لايجوز للقاضى امهال المدين ، الا اذا ثبت اعساره ، لقوله تعالى « وان كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ »

كتاب الوديعة

الوديعة لغة : مأخوذة من ودع اذا سكن . لأنها ساكنة ، أى لاينتفع بها — وشرعا تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له .

وأركانها : الايجاب ، والقبول .وتنعقد باللفظ، والكتابة، واشارة الأخرس المعروفة .

وهى مشروعة : بالحديث المذكور فى أول العارية ، وبالاجماع

وعقدها غير لازم من الجانبين ،اذا كانت بغير أجر كما هو الأصل فيها . فان كانت بأجر ، أخذت أحكام الأجير السابق بيانها فى الاجارة

والوديعة لاتتم الا بالقبض حقيقة ، أو حكما . فالقبض الحقيقى أن يسلمها مالكها للمودَع ويطلب منه حفظها . والحكمى كأن يضعها عنده ، دون أن يرفض المودَع قبولها

ويشترط لصحتها : (١) — أن يكون كل من المودِع ، والمودَع ، مميزا — (٢) أن يكون المودَع مأذونا له فى التجارة ، أو فى قبول هذه الوديعة ، ليجب عليه الحفظ ، فان لم يكن كذلك ، فلايصح قبوله الوديعة ؛ لأنه ليس أهلا لحفظ مال نفسه ، فلا يكون أهلا لحفظ مال غيره من باب أولى — (٣) — أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها ، بأن تكون مقدورة التسليم — ولايشترط العلم بجنس الوديعة ، ولا نوعها ، ولا قدرها ، بل يجوز تسليمها فى صندوق مقفل ؛ دون أن يعلم المودَع مافيه . واذا ادعى صاحبها نقص شئ منها ، ولم يدع خيانة المودَع ، ولا بينة له ، فلا يصدق ، ولايلزم تحليف المودَع اليمين . وان ادعى الخيانة ، حلف على أنه لم يخن

وحكمها : وجوب الحفظ على المودَع ، فى الحرز الذى يحفظ فيه مال نفسه ، المماثل للوديعة . فان كان المودِع ، قد قيده بشروط، ينظر : فان كانت مفيدة ، ويمكن تنفيذها ، وجب اتباعها . وان كانت غير مفيدة ، أولا يمكن تنفيذها ، فلا تعتبر . والضابط للمفيد ، وغيره « أن التقييد عند تفاوت الحرز مفيد ؛ وعند عدم تفاوته غير مفيد » — واذا غاب المودِع غيبة منقطعة ، فعلى المودَع حفظها حتى يعلم موته ،

أو حياته . وان كانت مما يتلف بالمكث ، باعها بأمر القاضى ، وحفظ ثمنها

والوديعة أمانة فى يد المودَع ، فان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه ، ولا يجوز له أن ينتفع بها ، ولا أن يتصرف فيها ، ولا أن يخلطها بأمواله ، بدون اذن مالكها ، ويجب عليه ردها متى طلبها مالكها ولا يجوز تسليمها لغيره ، سواء أكانت ثمينة ، أم لا ، لأن مبناها على السر ، بخلاف العارية ، لأن مبناها على العلانية ، فتسلم للمعير ، ولمن هو فى عياله

ونفقة الوديعة على مالكها ، فاذا غاب رفع المودَع الأمر الى القاضى ، ليأمره بما فيه المصلحة ، كتأجيرها ان أمكن ، فان لم يمكن ، أمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام . فان لم يحضر صاحبها باعها، وأخذ المودع ما أنفقه من ثمنها ، وحفظ الباقى حتى يحضر . ويجوز للقاضى بيعها من أول الأمر

وتنفسخ الوديعة : بموت أحد المتعاقدين — فان مات المالك مدينا دينا مستغرقا لتركته ، فلا يجوز للمودَع تسليمها للورثة ، إلا باذن القاضى ، أو الدائنين ، فان سلمها بلا اذن ضمنها . وان مات المودَع ، وجب على الوارث ردها لمالكها، وتعتبر أمانة فى يده، الى أن يتمكن من ردها . وان مات المودَع مجهلا لها ، كانت دينا فى تركته ، ويكون المالك فى استيفائها أسوة الغرماء

كتاب الكفالة

الكفالة عقد لا يحصل الا تبعا لغيره . وكذلك الحوالة ، والرهن ومعناها لغة : الضم . وشرعا : ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس ، أو دين ، أو عين ، أو عمل

وأركانها : الايجاب، والقبول، من الكفيل، والمكفول له . وأما قبول المكفول عنه ، فلا يلزم الا لصحة الرجوع عليه . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما يكونان باللفظ يكونان بالكتابة ، والاشارة ، كما مر فى العقود السابقة

وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع . وحكمة مشروعيتها ، توثق الدائن من استيفاء دينه ، وحصول المدين على حاجته ، التى ربما كان يتعذر عليه استقضاؤها ! بدونها

وهى لازمة من جهة الكفيل ، دون المكفول له

شروط الكفالة

يشترط فى الكفيل : أن يكون تام الأهلية للعقود والتصرفات ، فلا تصح كفالة عديم الأهلية ، ولا ناقصها

ويشترط فى الأصيل أى المدين : أن يكون معلوما ، فلا تصح كفالة المجهول ، كأن تقول لآخر : ضمنت أحد المدينين لك ، ولا يشترط فيه البلوغ ، ولا العقل ، ولا يرجع الكفيل على من ضمنه الا

اذا كان مميزا مأذونا له فى التجارة أو تام الأهلية ، وكانت الكفالة باذنهما

ويشترط فى المكفول له : أن يكون معلوما، فلا يصح أن تقول للمدين لمتعددين: كفلتك لأحد من أنت مدين لهم . وأن يكون حاضرا فى مجلس العقد ، اذا كانت الكفالة باللفظ ، لأن قبوله فى المجلس أحد ركنى الكفالة ، وقال أبو يوسف لايشترط ، لأن العقد يتم عنده بايجاب الكفيل

ويشترط فى المكفول به: أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، ان كان عينا فان كان دينا ، يجب أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة كما سيأتى

كفالة المريض مرض الموت

كفالة المريض مرض الموت ، تأخذ أحكام الوصية . فلو كان الكفيل مدينا دينا مستغرقا لتركته ، كانت كفالته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلا ، أو مدينا دينا غير مستغرق لتركته ، وكفل لأجنبى ، أو عن أجنبى، نفذت اذا كان المكفول به ، لايزيد على ثلث التركة ، أو على مالايمس حقوق الدائنين ، فان زادت على الثلث كانت موقوفة فيما زاد على اجازة الورثة ، أو الدائنين . وان كانت لوارث ، أو عن وارث . كانت موقوفة على اجازة بقية الورثة ، قل المكفول به ، أو كثر

أقسام الكفالة

تنقسم الكفالة الى : مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة على الشرط ، ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة : ماصدرت بصيغة خالية من الاقتران بالشرط ، والتعليق عليه ، والاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها : أنها صحيحة متى استوفت شرائطها ، وتكون تابعة للدين المكفول به فى : الحلول ، والتأجيل ، والتقسيط . واذا أجل المكفول له الدين على الأصيل ، تأجل تبعا على جميع كفلائه ، واذا أجله على الكفيل وحده تأجل عليه لا على الأصيل

والكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضا . ثم ان كان الشرط ملائما صح ووجب العمل به ، وان كان غير ملائم بطل ، وصحت الكفالة . فمثال الشرط الملائم أن يشترط الكفيل تأجيل المطالبة الى أجل معلوم ، كشهر ، أو سنة . أو ما هو فى حكم المعلوم كحصاد القمح . ومثال غير الملائم أن يكون الأجل مجهولا جهالة فاحشة ، كنزول المطر . واذا اشترط الكفيل براءة الأصيل من الدين والمطالبة ، كان العقد عقد حوالة . اذ العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى غالبا

والكفالة المعلقة على الشرط ، تكون صحيحة اذا كان الشرط ملائما ، وهو : ما كان لظهور الحق ، كقولك ان استحق المبيع فأنا ضامن لثمنه . أو لوجوبه كان هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر

الاستيفاء على رأى الصاحبين كان مات فلان مفلسا فانا ضمن لما عليه — فان كان الشرط المعلق عليه غير ملائم ، كان نزل المطر فأنا ضامن لما عليه ، لا تصح الكفالة ، لأن فيها معنى التمليك ، وما فيه هذا المعنى من العقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط

والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل ، تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوما ، أو فى حكم المعلوم ، كما مر فى الاقتران بالشرط . وان كان مجهولا جهالة فاحشة كنزول المطر ، لا تصح

الكفالة بالنفس

الكفالة بالنفس هى : الالتزام باحضار المكفول الى المكفول له . وهى جائزة « خلافا للامام الشافعى » . ويجب على الكفيل تسليم المكفول ، فى الزمان ، والمكان المتفق على تسليمه فيهما . فان امتنع وكان المكفول حاضرا ، أو غائبا فى جهة معلومة ، ويتيسر للكفيل استحضاره منه ، عزره القاضى بالحبس ، حتى يحضره . أما اذا كان غائبا ، وثبت عجزه عن احضاره لعدم العلم بالجهة التى هو فيها مثلا ، فلا يطالب به ، الا اذا عامت . واذا اشترط فى الكفالة بالنفس ، أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول ، فى يوم كذا ، يكون ضامنا لما عليه من الدين ، صح الشرط ووجب العمل به

وتصح الكفالة بالنفس فيما عدا : (١) الحدود التى هى من حقوق الله كحد شرب الخمر ، لأنها يحتال فى درئها ما أمكن ، والكفالة شرعت للاحتيال فى استيفاء المكفول به ، وبينهما التنافى - (٢) — الشهادات ،

اذ لا فائدة فى كفالة احضار الشاهد، ليؤدى الشهادة . لأنه اما أن يحضر عند الطلب بنفسه، وحينئذ لا حاجة الى كفالته، واما أن يمتنع، وحينئذ يكون فاسقا، لاتقبل شهادته، ولو أحضره الكفيل

ويبرأ الكفيل بالنفس : (١) بتسليم المكفول، فى الزمان، والمكان، المعينين . فان سلمه فى غيرهما، لايبرأ على المعتمد . فان لم يكونا معينين، جاز تسليمه فى زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له، من مخاصمة المكفول . بشرط أن يعلمه الكفيل بأنه يسلمه اليه بحكم الكفالة (٢) - بأن يبرئه المكفول له، وهذه البراءة لا تستلزم براءة الأصيل (٣)— بموت المكفول . لابموت المكفول له

الكفالة بالمال

تصح الكفالة بالمال سواء أكان معلوما، أم مجهولا . اذ مبناها على التوسع، لامكان الاستيفاء من الأصيل . فكما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه، يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين أو بما يثبت فى ذمته

والمال المكفول به اما أن يكون: عينا، أودينا ـ فان كان عينا، يشترط فيه : أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه، كالمغصوب، والمقبوض على سوم الشراء، والمبيع بعقد فاسد . فان كان غير مضمون أصلا، كالعارية . أومضمونا بغيره كالرهن، فلا تصح الكفالة به — وان كان دينا، يشترط فيه : أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة كدين القرض، والثمن، والأجرة، والمهر، ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضى

أو بقضاء القاضى ، فان كان الدين غير صحيح كديون النفقات غير ما ذكر ، فلا تصح الكفالة به ، لأنه يسقط بغير الأداء ، أو الابراء ، كالنشوز ، والطلاق ، والموت ، ويسر من فرضت لهم نفقة من الأقارب لاعسارهم

الكفالة بالعمل

تصح الكفالة بالعمل متى كان واجبا على الأصيل ، كتسليم البائع المبيع للمشترى . وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن . والفرق بين هذه الكفالة ، والكفالة بالعين : أنه اذا هلك المبيع ، أو الرهن ، قبل التسليم ، برىء الكفيل ، واذا هلكت العين المكفولة فلا يبرأ ، لأنها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الأصيل ، بمثلها ، أو بقيمتها

أحكام الكفالة بأنواعها

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . والذى يترتب على عقد الكفالة ما يأتى :

أولا — ثبوت الحق للمكفول له فى مطالبة الكفيل ، بما على الأصيل. والغالب أن يكون للمكفول عنه كفيل واحد ، وحينئذ يطالب بكل ما على الأصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد — فاذا تسلسلوا بأن كان للكفيل كفيل ، ولهذا كفيل أيضا ، وهكذا ، طالب المكفول له الأصيل ،

وكل واحد من الكفلاء ، بكل الدين — واذا تعددوا بأن كفل الأصيل جملة كفلاء ، فاما أن يكفلوه بعقد واحد أو يكفله كل على حدته ، وعلى كل فاما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين . فاذا كفلوه بعقد واحد وكانوا متضامنين ، أو بعقود متعددة مطلقا ، طالب المكفول له ، الأصيل ، وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . واذا كفلوه بعقد واحد وكانوا غير متضامنين ، طالب الأصيل بالكل ، وكل واحد بحصته فى الدين المكفول به

ثانيا — ثبوت الحق للكفيل فى مطالبة الاصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها ، بشرطين (١) — أن تكون الكفالة باذن المكفول عنه فان لم تكن باذنه ، فلا حق له فى المطالبة — (٢) — أن يكون المكفول به حالا ، فان كان مؤجلا ، فلا يطالبه الا عند حلول الأجل

ثالثا — أن يكون للكفيل الحق فى مطالبة الأصيل : اذا أدى الدين باذنه ، وكان الاذن صحيحا ، بأن يكون الآذن ممن يصح اقراره على نفسه كتام الاهلية أو المأذون له فى التجارة ممن يصح الحجر عليهم . والا فلا يصح الرجوع . ويعتبر كالأداء فى صحة الرجوع ، مااذا وهب الدائن الدين للكفيل . لان الهبة تمليك ، يسقط بها الدين عن الأصيل . بخلاف مااذا أبرأه منه ، لأن الابراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط ، ولهذا لايسقط الدين عن الاصيل

رابعا — اذا أدى الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله ، فلا يرجع به على الاصيل الا عند حلوله

خامسا — اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الاصيل ،

والكفيل ، ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الأجل بالنسبة له خاصة ، وللدائن استيفاء الدين من تركته ، ولا يرجع ورثة الكفيل على الأصيل الا عند حلول الأجل - ولا يحل الأجل بموت المكفول له

انقضاء الكفالة

تنقضي الكفالة بالنفس : (١) - بموت المكفول - (٢) - بتسليمه للمكفول له بحكم الكفالة - (٣) - بابراء المكفول له الكفيل

وتنقضي الكفالة بالعمل : (١) - باتمامه من الأصيل ، أو الكفيل - (٢) - بهلاك العين المكفول تسليمها - (٣) - بالابراء من الكفالة

وتنقضي الكفالة بالعين : (١) - بتسليمها ان كانت قائمة أو تسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة - (٢) - بالابراء. وابراء الأصيل يقتضي براءة الكفيل ، ولا عكس

وتنقضي الكفالة بالدين : (١) - باداء الدين - (٢) - بالابراء كما ذكر في الكفالة بالعين - (٣) - بموت المكفول له ولا وارث له غير المدين ، لأن الدين آل الى المدين بالارث فان كان له وارث آخر ، برىء الكفيل من حصة المدين ، دون حصة غيره - (٤) اذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة . واحالة الأصيل الدائن يبرأ بها جميع كفلائه - (٥) - اذا استحق المبيع المكفول بثمنه

كتاب الحوالة

الحوالة معناها لغة : الانتقال . وشرعا نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

وأركانها : الايجاب والقبول من المحال والمحال عليه ، وأما قبول المحيل : فبعضهم يرى أنه غير لازم الا لصحة الرجوع عليه ، بما يؤدى عنه ، اذا كان المؤدى غير مدين للمحيل . وبعضهم يرى أنه غير لازم، لأن ذوى المروءات تأبى نفوسهم أن يتحمل الغير عنهم ديونهم . والمحيل هو المدين . والمحال هو الدائن . والمحال عليه هو الملتزم بأداء الدين. والمحال به هو الدين

وهى مشروعة بقوله عليه الصلاة والسلام « مَطْلُ الغَنِى ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مِلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » أى واذا أحيل أحدكم على غنى فليحتل . وباجماع المسلمين على جوازها

وحكمة مشروعيتها : تنفيس كربة المدين بعدم مطالبته فى الحال ودفع حاجة الدائن بأداء المحال عليه الدين له

أقسام الحوالة

تنقسم الحوالة الى : مطلقة ومقيدة — فالمطلقة هى : أن يحيل المدين دائنه حوالة غير مقيدة بشىء عند المحال عليه . ولا يلزم فيها أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل — والمقيدة هى : أن يحيله حوالة مقيدة

بدين فى ذمة المحال عليه، أو بعين عنده أمانة أو مغصوبة، ليأخذ دينه من ثمنها

شروط الحوالة

يشترط لانعقاد الحوالة : أن يكون كل من المحيل والمحال مميزين . وأن يكون المحال عليه تام الأهلية للتصرفات . وأن يكون أغنى من المحيل اذا كان المحال صبيا مميزا

ويشترط لصحتها : أن يكون المحيل مدينا للمحال، والا كانت وكالة . وأن تصدر برضا المحال، والمحال عليه، وأما المحيل فقيل يشترط رضاه، وقيل لايشترط الا لصحة الرجوع عليه . ولكن لايشترط رضا المحال عليه، فى صورة ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى، أو بقضاء القاضى

ويشترط لنفاذها : أن يكون كل من المحيل والمحال بالغا عاقلا مطلق التصرف فى أمواله، فان كان محجورا عليه . تكون الحوالة موقوفة على اجازة الولى أو الوصى، ولا تصح الاجازة بالنسبة للمحال الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل

ماتصح به الحوالة

تصح الحوالة بالدين الصحيح الثابت فى الذمة : وهو : مالايسقط الا بالأداء أو الابراء، بشرط أن يكون معلوما، فان كان مجهولا فلا

تصح الحوالة به ، كما لاتصح بالأعيان ، والحقوق والديون غير الصحيحة ، كديون النفقات ، الا الدين المستدان لنفقة الزوجة بالرضا أو القضاء

أحكام الحوالة

حكم كل عقد هو أثره المترتب عليه . والذى يترتب على عقد الحوالة هو : (١) — أن المحيل يبرأ من الدين والمطالبة ، بشرط سلامة حق المحال ، ولو لم يشترط ذلك فى العقد « وقال الامام الشافعى يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال ، الا اذا اشترط ذلك فى العقد » — (٢) أن الحوالة اذا كانت مطلقة ، وكان للمحيل على المحال عليه دين ، أو له عنده عين ، جاز له أن يطالبه ، بما له عنده ، مادام لم يؤد الدين المحال به للمحال ، فان أداه سقط عنه ، وان أدى بعضه سقط عنه بقدر ماأدى ، وطولب بالباقى — (٣) — أنه لايجوز للمحال عليه أداء الدين المقيدة به الحوالة للمحيل ، لتعلق حق المحال به . واذا أذن المحيل المحال عليه فى بيع العين التى عنده وأداء الدين من ثمنها ، يجب عليه ذلك اذا كان المحيل غائبا ، فان كان حاضرا فلا يجب ، بل يقوم بذلك المحيل (٤) — أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن ، سقط حقه فى حبس الرهن ، وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشترى ليأخذ منه الثمن يسقط حق البائع فى حبس المبيع . أما اذا أحال الراهن المرتهن ، أو المشترى البائع على غريمه ، فلا يسقط حق الحبس -- (٥) — أن دين الحوالة

ينتقل على المحال عليه بالصفة التى كان بها على المحيل من حيث الحلول ، والتأجيل، والتقسيط

ما يترتب على موت المحيل . أو المحال . أو المحال عليه

اذا مات المحيل مدينا دينا مستغرقا لتركته ، ولم يكن المحال قد استوفى الدين المقيدة به الحوالة من المحال عليه ، يكون المحال أسوة الغرماء . لأن الدين المحال به يصير بموت المحيل جزءا من تركته. اذ عقد الحوالة يفيد نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ، لا تمليكه للمحال

واذا مات المحال ، وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شئ من أحكام الحوالة ، بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثا له ، ولم يكن له وارث سواه ، برئ المحال عليه من الدين ، لأن تركة المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين

وإذا مات المحال عليه ، وكان دين الحوالة مؤجلا ، يصير بموته حالا ، لأن الاجل يبطل بموت من هو له ، وللمحال أن يأخذه من تركته فورا ، فان وفت بأدائه ؛ برئ المحيل ، وان لم تف رجع عليه بما بقى له

ما تبطل به الحوالة

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب

بطلان كل من الحوالة المطلقة والمقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة خاصة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة خاصة

فالذى يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو : اختيار من له خيار الشرط فسخ العقد . اذ هذا الخيار يصح لكل من المتعاقدين فى مدة معلومة يتفقان عليها

والذى يوجب بطلان الحوالة المطلقة : (١) — أن يجحد المحال عليه الحوالة ، وليس للمحيل ، ولا للمحال بينة — (٢) — أن يموت المحال عليه مفلسا لا مال له ، ولا كفيل بهذا الدين « وهذان السببان متفق عليهما » — (٣) — أن يحكم القاضى بافلاس المحال عليه ، على رأى الصاحبين . وقال الامام لا تبطل ، لأن المال غادر ورائح ، وقد يغتنى الانسان بعد الفقر

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة : (١) سقوط الدين المقيدة به الحوالة بسبب سابق على عقد الحوالة ، كاستحقاق المبيع المحال بثمنه ، قبل أن يؤديه المحال عليه . أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة ، كهلاك المبيع المحال بثمنه ، قبل تسليمه للمشترى فلا تبطل — (٢) — هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة ، تحت يد المودع ، بدون تعد . فان كان الهلاك بالتعدى فلا تبطل . بل يستوفى المحال الدين من المودع ؛ لانه بالتعدى يضمنها بمثلها ان كانت مثلية ، وبقيمتها يوم هلاكها ، ان كانت قيمية . كما لا تبطل اذا كانت العين مغصوبة ، سواء أهلكت بالتعدى ، أم بدونه — (٣) — استحقاق العين المقيدة بها الحوالة ، سواء أكانت وديعة ، أم مغصوبة

ومتى بطلت الحوالة بسبب من الأسباب المذكورة . رجع المحال بدينه ، على المحيل

انقضاء الحوالة

تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الاسباب الآتية : (١) — بأداء الدين المحال به عليه ـ (٢) ـ باحالة المحال عليه المحالَ على غيره حوالة صحيحة ـ (٣) ـ بابراء المحالِ المحالَ عليه . ثم اذا كان المحال عليه مدينا للمحيل ، سقط عنه الدين : واذا لم يكن مدينا له ، فلا يرجع عليه بشىء ـ (٤) ـ بهبة المحال الدين للمحال عليه . وفى هذه الحال يرجع المحال عليه على المحيل بالدين ان لم يكن مدينا له وكانت الحوالة باذنه ، وان كان مدينا سقط عنه الدين . والفرق بين الهبة والابراء : أن الهبة تفيد تمليك الدين للمحال عليه ، فيعتبر كأنه أداه ، ثم ملكه بالهبة . وأن الابراء يفيد اسقاط الدين لا تمليكه . ومن لم يملك شيئا لا يحق له أن يطالب به

السفتجة

السُّفْتَجَةُ كلمة معربة عن الفارسية ، وأصلها سفته ، ومعناها : الشىء المحكم . وقد أطلقها الفقهاء على اشتراط أداء القرض ، في غير مكان العقد . والقرض الذى يشترط فيه ذلك يعتبر فاسدا شرعا ، لأن المقرض

قصد به اسقاط خطر الطريق عن ماله ، وهو نفع زائد عن البدلين ، وكل قرض جرّ نفعا فهو حرام . فان لم يشترط أداؤه فى غير مكان العقد، ولكنه أداه فى غيره لايفسد العقد ، لأن اسقاط خطر الطريق غير ملحوظ فيه . ومناسبة السفتجة للحوالة ، أن المقرض يحيل عامله ، أو من يكتب اليه ، على المقترض ، ليأخذ منه مقدار القرض

كتاب الوكالة

الوكالة لغة : الاعتماد ، وتفويض الأمر . قال تعالى « وعلى الله فليتوكل المتوكلون

وشرعا . اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم يملكه

وأركانها : الايجاب ، والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وكما تنعقد باللفظ ، تنعقد بالكتابة ، والاشارة

وهى مشروعة ، لمساس الحاجة اليها . اذ لايقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه ، فيضطر الى اقامة من يباشرها له

وعقدها غير لازم من الجانبين ، فيجوز لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر . الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير ، كان يكون التوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل . هذا اذا كانت الوكالة بغير أجر كما هو الأصل فيها ، فان نص فيها على أجر ، كانت اجارة . وان لم ينص : فان كان الوكيل ممن صناعته العمل لغيره كالدلال ، فله أجر المثل للعرف . وان لم يكن كذلك فلا أجر له

شروط الوكالة

يشترط فى الموكل . أن يكون ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه. فان لم يملكه لايكون توكيله به صحيحا

ويشترط فى الوكيل . أن يكون عاقلا ، ولا يشترط فيه البلوغ ، فيصح توكيل الصبي المميز ، ولكن حقوق العقد لاترجع اليه ، بل ترجع الى الموكل

ويشترط فى الموكل به . أن يكون من حقوق العباد ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، ونحوها . فان كان من حقوق الله، يصح التوكيل باستيفائه ، الا فى القصاص حال غيبة الموكل ، لأنه قد يعفو . ويصح التوكيل باثباته ، اذا كان مما يحتاج فيه الى الخصومة ، كالقصاص ، وحد السرقة ، وحد القذف . فان كان لايحتاج فيه الى الخصومة ، كحد الزنا وشرب الخمر ، فلا يصح التوكيل باثباته ، لأنه يثبت بالبينة أوالاقرار ، من غير خصومه

أقسام الوكالة

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى . مطلقة ، ومقترنة بالشرط ، ومعلقة عليه ، ومضافة الى الزمن المستقبل . وكلها صحيحة .

وتنقسم باعتبار ماتتعلق به من التصرفات الى . عامة ، وخاصة — فالعامة هى . التى لايكون موضوعها عملا معينا . كأن يقول الموكل . أنت وكيلى فى كل شيء . أو فوضت اليك ادارة أموالى . وحينئذ

يكون للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ، ويجوز له أن يوكل عنه غيره فى مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى ، وكيلا عن الموكل ، فلا ينعزل بعزل الوكيل الأول ، ولا بموته — والخاصة هى : التى يكون موضوعها عملا معينا . كأن يقول الموكل : وكلتك بشراء دار فلان بكذا . وحينئذ لايكون للوكيل أن يباشر الا ماوكل به . ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره . ويدخل فى عقد الوكالة تبعا مايقتضيه التوكيل

واذا تعدد الوكلاء : فان كان توكيلهم بعقد واحد ، وجب اتحادهم فى العمل ، الا فيما لايحتاج الى الرأى ، كتسليم الهبة ، وأداء الدين .

وأما الخصومة : فقال الامام وصاحباه يصح الانفراد بها . وقال زفر لايصح . والأول هو المعتمد — وان كان توكيلهم بعقود متعددة ، جاز لكل منهم الانفراد بالتصرف

حكم الوكالة

حكم الوكالة : ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل . ولما كان التوكيل بالشراء ، والبيع ، والخصومة ، والصلح ، أكثر تداولا ، وجب أن نبين مايملكه الوكيل فى كل منها ، وما لايملك

الوكيل بالشراء

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالما بما وُكل بشرائه لينفذ رغبة موكله بقدر الامكان سواء أكان التوكيل عاما أو خاصا .

فالعام: كأن يقول. وكلتك فى شراء كل مايلزم لى. ويعتبر الوكيل عالما بما وكل به فى الجملة، لأن كل مايشتريه للموكل، يكون منفذا به رغبته. ولا يقع الشراء للموكل، الا اذا نواه الوكيل له. فان لم ينوه له، وقع الشراء للوكيل. لأن الشيء اذا حصل يحمل على الأصل، ولا يحمل على غيره الا بالنية ـ وان اختلفا. فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل اشتريته لى، يحكم الثمن، فمن كان من ماله فالشراء له

والخاص. اما أن يكون بشراء شيء معين، أو غير معين. وعلى كل فاما أن يكون مقيدا بشروط، أولا — فان كان بشراء شيء معين، كأن يقول. وكلتك فى شراء هذا البستان، صح التوكيل، ولو لم يبين له ثمنا. ويشتريه بمثل القيمة، وبالغبن اليسير، لاالفاحش. ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه، فى غيبة موكله، الا اذا عين له الموكل ثمنا فاشتراه بأكثر منه، فينفذ الشراء له ـ وان كان بشراء شيء غير معين، كأن يقول: وكلتك فى شراء شاة، أو دار، أو دابة. فان كانت الجهالة يسيرة كما فى المثال الأول، صح التوكيل، واشترى له مايناسبه، لأن الوكالة مبناها على التوسع. وان كانت الجهالة متوسطة كما فى المثال الثانى، فلا يصح التوكيل، الا اذا وصف الدار بما تصير به الجهالة يسيرة. وان كانت الجهالة فاحشة كما فى المثال الثالث، فلا يصح التوكيل، ولو عين له الثمن

وان كان التوكيل مقيدا بشروط وجب مراعاة تلك الشروط. فان خالفها بأن قال له اشتر لى حصان زيد، فاشترى له حصان بكر، أو قال اشتر لى هذا الحصان بثلاثين جنيها، فاشتراه بأكثر، وقع

الشراء للوكيل ، لانعزاله بالمخالفة . واذا عين له الموكل ثمنا ، فاشترى بأقل منه ، نفذ الشراء على الموكل فى الأحوال الآتية : (١) — اذا اشترى ماعينه له الموكل — (٢) — اذا اشترى بحسب الصفات التى عينها — (٣) — اذا كانت قيمة مااشتراه مساوية لما اشترى به . أما فى غيرها ، فينفذ على الوكيل وان كان التوكيل مطلقا ، يراعى فيه الاطلاق ماأمكن . الا اذا قام دليل على التقييد من عرف ، أو غيره ، فيتقيد به ، كما اذا وكله بشراء طعام ، فانه ينصرف عرفا الى شراء القمح والدقيق ، واذا كان الثمن يسيرا انصرف الى الخبز

ويجوز للوكيل بالشراء حبس مااشتراه لموكله ، حتى يقبض ثمنه منه . واذا هلك حينئذ يهلك على الوكيل . فان لم يحبسه وهلك بدون تعد يهلك على الموكل . ولا يجوز له أن يشترى شيئا من ماله ، أو من مال أولاده الصغار لموكله ، لأنه لايصح له أن يتولى طرفى العقد

الوكيل بالبيع

الوكيل بالبيع ، اذا كان مقيدا بشروط ، وجب عليه العمل بها . فان خالفها يكون البيع موقوفا على الاجازة ، الا اذا كانت المخالفة الى خير ، فان العقد ينفذ على الموكل ـ واذا كان غير مقيد بشروط : فعلى رأى الامام يراعى الاطلاق بقدر الامكان ، فله أن يبيع بالقليل والكثير ، وبثمن حال ، أو مؤجل ، أو مقسط . وعلى رأى الصاحبين ليس له الا أن يبيع بمثل القيمة ، وبالغبن اليسير ، لا الفاحش ، وبالثمن الحال ، من النقود . وما يلحق بها

ولا يجوز للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه ، أو لاولاده الصغار ، ولو أمره الموكل بذلك ، لأنه لايجوز له أن يتولى طرفى العقد

والوكالة لاتقطع حق الموكل فى بيع ماوكّل ببيعه فيجوز لكل من الموكل ، والوكيل بيعه ، ويصح عقد السابق منهما ، ان علم . فان لم يعلم؛ صح كل من العقدين ، وصار المبيع مشتركا ، بين المشتريين . ويكون كل منهما مخيرا بين الاخذ أو الترك ، لتفرق الصفقة عليه

الوكيل بالخصومة

يصح التوكيل بالخصومة ، فى اثبات الديون ، والاعيان ، وسائر الحقوق المبينة فى شروط الوكالة . وقد اشترط الامام رضا الخصم بهذا التوكيل ، الا اذا كان الموكل معذورا ، أو حاضرا فى مجلس القضاء ، فلا يشترطه . والصاحبان ، والائمة الثلاثة ، لايشترطون رضاه مطلقا

والتوكيل بخصومة معينة ، لا يتعداها الى غيرها ، الاما كان من متمماتها . وينبنى على ذلك : (١) – أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله فى الجملة ، وقال زفر والشافعى لايملكه – (٢) ـ أن الوكيل بالخصومة ، يملك قبض الدين المقضى به للموكل . وقال زفر لايملكه ، وهو المفتى به ـ (٣) ـ أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند الامام ولا يملكها عند الصاحبين . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين ، لايملك الخصومة – (٤) –أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والوكيل بالصلح لايملك الخصومة ، لانهما متغايران ، اذ الصلح مسالمة لامخاصمة

(٥) — أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم ، لا بالحلف عن الموكل

من يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه

الوكيل اما أن يكون وكيلا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل

فان كان وكيلا فى عقود تبرعات ، كالهبة ، والوصية ، والعارية ، ونحوها ، ينظر : فان كان وكيلا عن مريد الاعطاء ، يقع العقد الموكل ، وتتعلق به حقوقه ، سواء أضاف العقد الى نفسه ، أم الى موكله — وان كان وكيلا عن مريد الأخذ ، وأضاف العقد الى نفسه ، وأضافه اليه المعطى ، يقع العقد له ، وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى الموكل ، وقع العقد له ، وتعلقت به حقوقه . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه ، وأضافه المعطى الى موكله ، بطل العقد ، لمخالفة القبول للايجاب

وان كان وكيلا فى عقود معاوضات ، كالبيع ، والشراء ، والاجارة ، والاستئجار ، ونحوها . وقع العقد للموكل مطلقا ، وترجع حقوقه الى من أضيف اليه . فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه ، وان أضيف الى الوكيل رجعت اليه . فيكون ملزما بتسليم المبيع ، وقبض الثمن ، ونحو ذلك . هذا اذا كان الوكيل مأجورا على أداء ماهو موكل به ، فان كان متبرعا ، فلا يجب عليه شيء من ذلك ، الا اذا ترتب على

عدم القيام به اضرار بالغير ، فيلزم القيام به ، بأجر المثـل ، واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته ، فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وان كان وكيلا فى عقد أو تصرف مما تجب اضافته الى الموكل ، كالزواج ، والطلاق ، وقع العقد للموكل ورجعت اليه جميع حقوقه

انقضاء الوكالة

تنقضى الوكالة بأحد الأسباب الآتية : (١)— اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه — (٢) — أن يعلم الوكيل بأن الموكل عزله ، وكان التوكيل مما لا يتعلق به حق الغير ، فان لم يعلم ، أو تعلق بالتوكيل حق الغير ، لا تنقضى الوكالة ـ (٣) ـ أن يعزل الوكيل نفسه ، الا اذا كان مأجورا ، ولم يتعلق بالوكالة حق الغير ـ (٤) ـ موت الوكيل ، أو الموكل ـ (٥) ـ خروج أحدهما عن أهليـة التصرف ـ (٦) ـ أن يتصرف الموكل فيما وكل به ، قبل أن يتصرف فيه الوكيل ، بشرط أن يعلم الوكيل بهـذا التصرف ـ (٧) ـ أن يهلك الشىء الموكل بعمله ، قبل القيام به

كتاب الرهون

الرهن لغة : الحبس . ويطلق على العقد ، وعلى الشىء المرهون ـ وشرعا : حبس شىء مالى بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا

وأركانه : الايجاب والقبول . وينعقد باللفظ ، والـكتابة ، والاشارة ، والتعاطى

وهو مشروع بقولة تعالى « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ » والتقييد بالسفر ، وعدم وجود كاتب،انما هو لبيان ماجرت به العادة لأن الرهن جائز فى جميع الأحوال ـ وحكمة مشروعيته . توثق الدائن من استيفاء دينه ، وسهولة حصول المدين على حاجته

وعقده قبل التسليم غير لازم من الجانبين ، ويجوز للدائن عند امتناع الراهن عن تسليم الرهن ، أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه هذا الرهن ـ أما بعد التسليم فيكون لازما من جهة الراهن ، وغير لازم من جهة المرتهن

شروط الرهن

يشترط فى عقد الرهن ، ألا يكون معلقا على شرط ، ولا مضافا الى الزمن المستقبل ، لأن الرهن والارتهان فيهما معنى الايفاء والاستيفاء ، فأشبه البيع وهو لايصح تعليقه ، ولا اضافته

ويشترط فى المتعاقدين : أن يكون كل منهما مميزا . فان كان مأذونا له فى التجارة نفذ ، والا توقف على الاجازة

ويشترط فى الشىء المرهون : أن يكون مالا ، متقوما ، مملوكا فى نفسه ، مقدور التسليم . موجودا وقت العقد حقيقة ـ وأن يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح رهن النقود ابتداء ، ويصح رهنها بقاء . كما اذا

باع الراهن الرهن فان ثمنه يكون رهنا الى أن يحل الأجل - وأن يقبضه المرتهن باذن الراهن ، مفرزا ، ومفرّغا أى غير مشغول بما ليس بمرهون — ولا يشترط أن يكون الشيء المرهون مملوكا للراهن ؛ بل يصح رهن غير المملوك كما سيأتى — ولا أن يكون رهنا لشخص واحد . بل يصح رهنه لمتعددين ، ولهم أن يتناوبوا حفظه ، أو يحفظوه تحت يد واحد منهم ، أو أجنبى ، بتراضى الجميع

ويشترط فى المرهون به : أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة ، أو موعودا به ، كأن يأخذ المرتهن الرهن ويَعِدَ الراهنَ بأداء الدين له فى وقت معين — أو أن يكون المرهون به عينا مضمونة بنفسها على الراهن ، كالمقبوض على سوم الشراء ، والمبيع بعقد فاسد ، والمغصوب

أحكام الرهن

أحكام الرهن هى : (١) — ثبوت الحق للمرتهن فى حبس الشيء المرهون حتى يستوفى دينه الذى ارتهنه به . ومتى ثبت هـذا الحق لايجوز لأحد المتعاقدين أن ينتفع بالرهن ، ولا أن يتصرف فيه ، بدون اذن الآخر . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ، بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه — (٢) أن يكون المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه - (٣) — تسليم الرهن للمالك ، متى أدى الدين

الرهن المستعار

الرهن المستعار هو : ماياخذه المدين من غيره على سبيل العارية ليرهنه باذنه

وحكم هذا الرهن أنه صحيح ، ويجب فيه اتباع شروط المعير ان وجدت ، فان لم توجد كان للمستعير أن يرهنه بأى مقدار من الدين ، وبأى جنس منه ، وفى أى مكان، ولأى انسان — واذا هلكت العارية فى يد المستعير قبل الرهن ، أو بعد أداء الدين ، بدون تعد ، فلا ضمان عليه . واذا هلكت فى يد المرتهن تهلك بالأقل من قيمتها ومن الدين. ولا يرجع المعير على المستعير الا بمقدار ماسقط عنه من الدين ، لرضاه بجميع مايترتب على الرهن من الأحكام

واذا كانت العارية مؤقتة بوقت معلوم ، فلا يجوز للمعير أن يجبر المستعير على فك الرهن الا عند حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة جاز له ذلك . كما يجوز له أن يؤدى الدين من ماله ، ويفتك الرهن ثم يرجع على المستعير بما أداه عنه ، سواء أذنه المستعير بأدائه ، أم لم يأذنه ، وسواء أكان الدين مساويا لقيمة العارية أم أكثر منها ، أم أقل ، لأنه مضطر الى تخليص ملكه ، ولا يتم له ذلك الا بأداء جميع الدين . وقيل اذا أداه بدون اذن المستعير ، وكان الدين أكثر من قيمة الرهن، لايرجع الا بمقدار هذه القيمة ويعتبر متبرعا بما زاد . والأول هو المعتمد

ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ، أو المستعير ، أو المرتهن ، بل تقوم ورثة كل مقامه

رهن مال الصغير

رهن الولى أو الوصى مال الصغير الذى تحت ولايته لأجنبى جائز ، سواء أكان الدين المرهون به ، على الصغير ، أم على الولى ، أو الوصى . لأن الرهن اما أن يجرى مجرى الايداع ، أو مجرى المبادلة ، وكل منهما يملكه الولى ، والوصى . واذا بلغ الصغير والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين ، لأن الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية . وانما يؤمر الولى بقضاء دين نفسه ، ورد الرهن الى صاحبه لزوال ولايته بالبلوغ . ولو قضى الولد دين وليه ، وافتك الرهن ، يكون حكمه حكم المعير اذا افتك الرهن المستعار . والوصى كالولى فى جميع ماذكر . واذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك ، بالأقل : من قيمته ، ومن الدين

التصرف فى الرهن

لما كان حق كل من الراهن ، والمرتهن ، متعلقا بالرهن ، كان تصرف كل منهما فيه ، وانتفاعه به ، موقوفا على اجازة الآخر ، بحسب التفصيل الآتى :

تصرف الراهن

اذا تصرف الراهن فى الرهن بأن باعه ، أو وهبه مثلا ، وكان التصرف للمرتهن ، صح ، وبطل الرهن . واذا كان التصرف لغيره

يكون موقوفا على اجازة المرتهن ، فان أجازه نفـذ ، وبطل الرهن ، ويكون الثمن رهنا بدل الرهن المبيع على قول الامام ومحمـد . وقال أبو يوسف لايـكون رهنا الا اذا اشترط المرتهن ذلك . وان لم يجزه يبقى موقوفا حتى يفتك الرهن . واذا باع الراهن الرهن ، وسلمه، فهلك فى يد المشـترى ، كان للمرتهن أن يضمن المشـترى ، أو الراهن ، فان ضمن المشترى كان له حق الرجوع على الراهن، وان ضمن الراهن ،فلا رجوع له على أحد . ويأخذ المرتهن البدل حتى يستوفى دينه . ولايجوز للراهن أيضا الانتفاع بالرهن بدون أذن المرتهن ، لتعلق حقه به

تصرف المرتهن

اذا تصرف المرتهن فى الرهن بلا اذن الراهن ، يكون تصرفه موقوفا على الاجازة . فان أجازه نفذ ، والا بطل — واذا كان التصرف بالبيع ، وسلم المرتهن المبيع للمشترى ، فهلك قبل الاجازة ، يكون الراهن مخيرا بين أن يضمن المشترى ، أو المرتهن . فان ضمّن المشترى رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمِنَ ، لأن تضمين المشترى يعتبر فسخا للبيع . وان ضمّن المرتهن بقى البدل رهنا حتى يؤدّى الدين — فان كان التصرف بالرهن ، فهلك فى يد المرتهن الثانى، قبل الاجازة، فللراهن أن يضمن المرتهن الأول ، أو الثانى . فان ضمّن الأول ، يعتبر الرهن الثانى صحيحا . وان ضمن الثانى يعتـبر باطلا — ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون اذن الراهن ، وقيل لايجوز ولو كان بالاذن ، لاعتباره اذنا بالربا — واذا كان التصرف من المرتهن للراهن ، ببيع، أو اجارة ،

أو غيرهما ، تعتبر كل هذه التصرفات اعارة، لأن الانسان لايشترى ، ولا يستأجر ملك نفسه

زوائد الرهن

زوائد الرهن كالثمار، والنتاج ، والصوف ، للراهن ، لأنها نماء ملكه . فلا يجوز للمرتهن أن يتصرف فيها ، ولا أن ينتفع بها بدون اذن الراهن ان كان حاضرا ، أو القاضى ان كان غائبا . فان تصرف بلا اذن فهلكت فعليه ضمانها ، وان هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه

هلاك الرهن

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن بتعد ، ضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم هلاكه ، ان كان قيميا . واذا هلك بدون تعد ،هلك بالأقل من قيمته ؛ ومن الدين . فان كانت قيمته مساوية للدين تقاصا . واذا كانت أقل ؛ سقط من الدين بمقدارها ، ووجب على الراهن أداء الباقى. واذا كانت أكثر ، هلك بالدين . لأن الزائد عنه أمانة فى يد المرتهن

الرهن الفاسد

اذا فسد الرهن ، بسبب فقده شرطا من شروط صحته ،فلايترتب عليه شىء ، أى لا يثبت للمرتهن حق حبسه ، ويثبت للراهن حق

استرداده بالرضا أو القضاء . فاذا امتنع المرتهن عن رده فهلك ، ضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وان لم يمتنع، ولكن الرهن هلك قضاءوقدرا : فقيل يهلك هلاك الامانات ، لأن الرهن اذا لم يصح ، يكون القبض قبض أمانة ، لأنه مأذون فيه . وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

نفقات الرهن

الأصل الذى تنبنى عليه مسائل الانفاق على الرهن هو : أن كل ما كان من النفقات لحفظ الرهن ، كأجرة الحافظ ، ومكان الحفظ ، فعلى المرتهن . وما كان لبقاء وجوده سليما ، كالمؤونة ، ورم المبانى ، أو لتحسين قيمته ، كحفر المساقى ، والمصارف ، أو واجبا أداؤه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

واذا أنفق أحدهما ماليس بواجب عليه ، بلا اذن الآخر ، ولا أمر القاضى ، كان متبرعا

بيع الرهن لقضاء الدين

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن ، فولاية بيعه ، وقضاء الدين من ثمنه للراهن . واذا امتنع طلب المرتهن من القاضى بيعه ، ليستوفى دينه من ثمنه . واذا كان الراهن غائبا غيبة منقطعة ، يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن باذن القاضى ، متى حل الأجل ، ويأخذ دينه ، وان زاد شىء

حفظه حتى يتبين موت الراهن ، وحينئذ يسلمه لورثته ، ان لم يكن مدينا ، أو الى الدائنين ، باذن القاضى ان كان مدينا

كتاب الصلح

الصلح اسم من المصالحة . ومعناه لغة : المسالمة — وشرعا : عقد وضع لرفع النزاع . وقطع الخصومة ، بين المتخاصمين ، بتراضيهما

وأركانه : الايجاب ،والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة ، بل كل مايدل على قطع الخصومة ينعقد به الصلح . وعقده لازم من الجانبين متى استوفى شرائطه الآتى بيانها

وهو مشروع بالكتاب ، والسنة ،والاجماع — وحكمة مشروعيته ازالة أسباب الشقاق والبغضاء ، واحلال الوفاق محل الخلاف ، وهو من أهم مقاصد الشريعة الغراء ، قال تعالى « وَلاَ تَنَازَعُوا فَتَفْشَلوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ »

شروط الصلح

للصلح شروط كثيرة : منها مايرجع الى المصالِح ،ومنها مايرجع الى المصالَح به ، وما مايرجع الى المصالَح عنه

فالشروط التى ترجع الى المصالِح هى : (١) — أن يكون مميزا ، اذا كان الصلح فى مصلحته —(٢) — أنه اذا كان المصالِحُ ولياء أووصيا ، يجب أن يكون محافظا على مصلحة من يصالح عنهم ممن هم تحت رعايته

والشروط التي ترجع الى المصالَح به هي : (١) – أن يكون مالا ، متقوما ، مقدور التسليم . أو منفعة – (٢) – أن يكون معلوما علما تاماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . الا اذا كان لايُحتاُج الى تسليمه ، كما اذا كان لكل من المتعاقدين شيء عند الآخر ، فتصالحا على أن يجعل كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر – أماالمصالح عنه فلا يشترط العلم به

والشروط التي ترجع الى المصالح عنه هي : (١)– أن يكون مالا ، متقوما . أو منفعة – (٢) – أن يكون من حقوق العباد . أماحقوق الله فلا يصح الصلح عنها ، وذلك كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وأداء الشهادة

أقسام الصلح

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام . صلح عن اقرار ، وصلح عن انكار ، وصلح عن سكوت . فمثال الأول : أن يدعي انسان على آخر شيئا ، عينا كان أو دينا أو منفعة ، فيقر المدعى عليه ، بصحة الدعوى ، ثم يتصالحان . ومثال الثاني : أن ينكر المدعى عليه ، مايدعيه المدعي ، ثم يصالحه ليقطع خصومته . ومثال الثالث : أن يسكت ، فلا يقر بمايدعيه المدعي ، ولا ينكره ، ثم يصالحه . وكلها جائزة لقوله تعالى « وَالصُّلْحُ خَيْرٌ » وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه « رُدُّوا الْخُصُومَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا ، فَإِنَّ فَصْلَ الْقَضَاءِ يُورِثُ بَيْنَهُمُ الضَّغَائِنَ

ولكل من هذه الأنواع الثلاثة حكم يخصه

حكم الصلح عن اقرار

الصلح عن اقرار يعتبر معاوضة من الجانبين ، ويتشكل بأشبه العقود به ، فان كان معاوضة مال بمال اعتبر بيعا . وان كان معاوضة مال بمنفعة اعتبر اجارة

ويترتب على اعتباره بيعا أنه يصح فيه جميع أنواع الخيارات التى تثبت فى البيع ، واذا كان أحـد العوضين . أو كل منهما عقارا تثبت فيه الشفعة

ويترتب على اعتباره اجارة : أنه ينفسخ بموت أحد المتعاقدين على رأى محمـد ، وهذا هو القياس ، ويرجع المدعى على المدعى عليه ، بجزء مما ادعاه يقابل مابقى له من المنفعه . وقال أبو يوسف : ان مات المدعى عليه ينظر : فان كانت المنفعة لاتختلف باختلاف المنتفعين ، كسكنى الدار ، وزرع الأرض ، فلا ينفسخ أيضا لما ذكر . وان كانت تختلف باختلافهم كلبس الثياب ، وركوب الدواب ، انفسخ ، حتى لايتأذى صاحب العين . ومتى انفسخ رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه ، كان للمدعى عليه أن يسترد من بدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضا ، لأنه لم يعط المصالح به الا ليسلم له ما عنده . واذا استحق البدل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بقـدر ما استحق لأنه ما ترك المدعى (به) الا ليسلم له البدل

حكم الصلح عن انكار أو سكوت

الصلح عن الانكار أو السكوت : يكون حكمه فى حق المدعى معاوضة ، وفى حق المدعى عليه ، فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة

ويترتب على ذلك : أن البدل الذى أعطاه المدعى عليه للمدعى ان كان عينا اعتبر مبيعا . وان كان منفعة اعتبر اجارة . فتسرى على كل منهما الأحكام السابقه فى الصلح عن اقرار . وأن المصالح عنه يعتبر فداء عن اليمين ، وقطعا للخصومة ، فلا تسرى عليه تلك الأحكام لعدم ثبوت ملكية المدعى له

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يعط البدل الا ليسلم له المدعى (به) . واذا استحق بدل الصلح رجع المدعى بالخصومة على المدعى عليه لأنه ماترك الدعوى الا ليسلم له البدل

ويعتبر الصلح عن الديون فى جميع الأنواع استيفاء لبعض الحق وابراء عن باقيه

مايبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد الأسباب الآتية : (١) — الاقالة . وهى : فسخ العقد بتراضى المتعاقدين ، الا فى الصلح عن القصاص ، لأنه عبارة عن العفو ، وهو اسقاط محض ، والاسقاط لايحتمل الفسخ (٢) — الرد بأحد الخيارات — (٣) — استحقاق أحد العوضين ، سواء أكان

الاستحقاق قبل القبض ، أم بعده ، اذا كان عينا معينة . فان كان من المثليات ، وكان استحقاقه قبل التسليم ، فلا يبطل ، بل يجب على المدعى عليه ، أن يؤدى بدله — (٤) – موت أحد المتعاقدين فى الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة ، على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين ، اذا مات المنتفع باتفاق

الابراء

الابراء من المحجور عليهم لايصح : وابراء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرئوا غيرهم من كل مالهم عندهم ، أو من بعضه ، بلا فرق بين أن يكون الابراء ضمن عقد صلح ، أو منفردا عنه . ولا تتوقف صحة الابراء من الديون على قبول المُبْرَأ ، ولكن اذا رده قبل القبول ارتد ، أما بعده فلا . ويشترط لصحة الابراء تعيين من يريد المبرئ ابراءهم تعيينا تاما — والله أعلم

تم طبع هذا المختصر فى شهر صفر الخير سنة ١٣٤٣ — الموافق شهر سبتمبر سنة ١٩٢٤ . والله المسئول أن ينفع به . انه ولى التوفيق . والحمد لله فى المبدإ والختام . وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى ، وعلى آله وأصحابه بدور التمام

فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات

تابع فهرست مختصر المعاملات



كتاب المعاملات

في

الشريعة الاسلامية . والقوانين المصرية

تأليف

أحمد أبو الفتح

مدرس الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق الملكية

الجزء الثاني

« وملتزم طبعه وتوريده عبد الله وهبه الكتبي »

(بشارع عبد العزيز بحارة العشي بمصر رقم ٧)

الطبعة الثانية سنة ١٣٤١ — ١٩٢٣

مطبعة النهضة بشارع عبد العزيز بمصر

الكلام على العقود المعينة شرعا

العقود المعينة هى التى لكل منها اسم خاص به وقد سبق بيانها فى أول الكتاب . وقد اتفقت آراء جميع المؤلفين فى المعاملات الشرعية على تقديم كتاب البيع على غيره من سائر العقود المعينة لأنه أهمها مباحث وأكثرها أحكاما وعلى محوره تدور رحى التجارات الواسعة والمكاسب الكثيرة فهو أهم الوسائل فى الحصول على المال الذى أصبح له الشأن الأكبر فى سيادة الأمم والأفراد وتوفر راحتها وسعادتها فما من آدمى حى الا وهو محتاج الى الكسب الذى به قوام حياته وكلما كان الكسب شريفا كان كاسبه مرتاح الضمير هنى العيشة ولا يكون الكسب شريفا بالنسبة للمسلمين الا اذا كانت وسائل الكسب جارية على الطريقة التى أباحتها الشريعة الغراء فلهذا فصلنا أحكامه تفصيلا وافيا بقدر الامكان مع ملاحظة كونه يناسب طلبة الحقوق كغيرهم من طلاب العلم

كتاب البيع

ينحصر الكلام على البيع فى تعريفه . ومأخذه . وحكمته . وأركانه . وشروطه . وأقسامه . وأحكامه . وبيان أنواع المبيع . وأنواع الثمن . والبيوع الشاذة . ولكل من الشروط والأقسام والأحكام.والمبيعات. والأثمان . والبيوع الشاذة مباحث جزئية تذكر عقبها واليك بيان كل

« تعريف البيع »

البيع له معنيان : معنى فى اللغة . ومعنى فى الشرع

فمعناه فى اللغة مطلق المبادلة سواء أكانت المبادلة مالية أم غير مالية بدليل قوله تعالى « ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة » وقوله جل شأنه « أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى » والبيع من الألفاظ التى تطلق على الشيء وعلى ضده قال فى الفتح يقال باعه اذا أخرج العين من ملكه اليه . وباعه أى اشتراه . وكذا الشراء بدليل قوله تعالى « وشروه بثمن بخس » أى باعوه والضمير راجع لاخوة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام ولكن اذا أطلق لفظ البائع فالمتبادر الى الذهن أنه باذل السلعة . ويستعمل البيع متعدياً بنفسه الى مفعولين كبعتك الشيء ومتعدياً بمن للتأكيد كبعت من فلان الدار وباللام قليلا كبعت لك الشيء ويتعدى بعلى فى مقام الاجبار والالزام فيقال باع عليه القاضى لأداء الدين أو لاحتياج المنافع العامة الى المبيع

ومعناه فى الشرع مبادلة المال بالمال والمراد به المال المتقوم السابق بيانه فى تقسيم الأموال لأن غير المتقوم لا يجوز التعامل به فلا يكون مبيعاً ولا ثمنا لكن اذا كان مبيعاً اعتبر البيع باطلا واذا كان ثمناً اعتبر البيع فاسداً لأن المبيع هو المقصود من عقد البيع والثمن وسيلة اليه ولذا اشترط وجود المبيع والقدرة على تسليمه وقت البيع دون الثمن وقالوا ببطلان البيع اذا هلك المبيع قبل التسليم وعدم بطلانه اذا هلك الثمن

« أصل مشروعية البيع »

البيع مشروع بالكتاب ، والسنة ، والاجماع

أما الكتاب فقوله تعالى « وأحل الله البيع وحرم الربا » وأما السنة فنحو ما روى عن رافع رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن أطيب الكسب فقال « عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » أى لا غش فيه ولا خيانة . وقوله عليه الصلاة والسلام « التاجر الصدوق يحشر يوم القيامة مع الصديقين والشهداء » وقوله : « عليكم بالتجارة فان فيها تسعة أعشار الرزق » . وأما الاجماع فتعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن

وكون البيع مشروعا أى جائزاً شرعا هو الأصل للأدلة المذكورة وقد يطرأ عليه من الأحوال مايخرجه عن أصله الى أحد طرفى المباح وهو الحظر أى الكراهة والتحريم . أو الطلب أى الندب أو الوجوب أو الفرضية

فالبيع المكروه هو مايكون النهى عنه لأمر مجاور له لا لخلل فى أصله ولا فى وصفه كالبيع بعد الاذان الأول للجمعة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع » وسيأتى بيان أنواع البيع المكروه

والبيع الحرام كبيع المسلم الخمر والخنزير وغيرهما من النجاسات المنهى عن بيعها ومن البيوع المحرمة سائر البيوع المنهية لسبب من أسباب التحريم

والبيع المندوب كبيع الشيء لمن يحلف على أن يبتاعه منه وليس للبائع حاجة اليه

والبيع الواجب كالبيع للمضطر الذى لم يبلغ به الاضطرار الى ما يقرب من الهلاك بل عنده حرج ومشقة وشدة لاتزول الا بالحصول على المبيع بحيث اذا لم يحصل عليه من صاحبه لايحصل عليه من غيره

والبيع المفروض هو البيع للمضطر اضطرارا شديدا جدا بحيث اذا لم يحصل على المبيع فورا يلحقه الهلاك أو تلف عضو من الأعضاء واذا امتنع البائع عن المبيع لمثل هذا المضطر فهلك هو أو هلك أحد ممن تلزمه نفقتهم أو تلف منه أو من أحد من هؤلاء عضو ولم يكن صاحب المال مضطرا اليه كاضطرار هذا المشترى أو مايقرب منه اعتبر آثما وعوقب عقاب الآثمين

« حكمة مشروعية البيع »

حكمة مشروعية البيع هى بقاء نظام هذا الوجود على أكمل حال وذلك ان الله خلق الانسان محتاجا الى أشياء كثيرة لاتبقى حياته الا بها وهو وحده لايستطيع القيام بها فاضطر الى جلبها بواسطة الشراء ولولاه لكان يأخذها اما بالقهر والغلبة واما بالسؤال وهذا لايتم معه نظام العالم كما لايخفى

(أركان البيع)

أركان البيع اثنان وهما : الايجاب . والقبول . فالايجاب ماصدر أولا

من كلام أحد المتعاقدين . والقبول ماصدر ثانيا من كلام الآخر . ولا فرق بين أن يكون الموجب هو البائع والقابل هو المشترى أو بالعكس

وليس للايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك يكونان ايجابا وقبولا كقول البائع : بعت . أو أعطيت أو ملكت . أو هو لك . أو هات الثمن . وكقول المشترى : اشتريت . أو أخذت . أو قبلت . أو رضيت . أو خذ الثمن

ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة البيع . وكل منهما شطر الصيغة

ويشترط فى كل منهما لانعقاد البيع أن يكون بلفظ الماضى كبعت أو اشتريت أو بلفظ المضارع ان أريد به الحال كأبيع أو أشترى مع ارادة ماذكر هذا اذا كان المضارع يدل على الحال والاستقبال عند المتعاقدين . فان كان لايدل الا على الحال عندهما أو عند أحدهما كما هو عند أهل خوارزم فهو كالماضى . واذا أريد به الاستقبال عند من يستعمله فى الزمنين أو لم يقصد العاقد به شيئا لا حالا ولا مستقبلا بطل العقد . ويبطل بالاولى اذا تمحض للاستقبال بأن دخلت عليه السين أو سوف أو غيرهما مما يخصصه له . أو كان الايجاب فعل أمر لدلالته بأصل وضعه على الاستقبال . فمثال مادخلت عليه السين أو سوف سأبيعك دارى . بكذا أو سوف أبيعك اياها بكذا · فيقول الآخر قبلت . ومثال فعل الامر قول المشترى بعنى هذه الدار بكذا . أو قول البائع اشترها منى بكذا فيقول الآخر قبلت · وعللوا عدم انعقاد البيع بما تمحض للاستقبال من الأفعال بأنها لاتفيد سبق الرضا بالعقد بل تفيد الوعد به فى المستقبل والوعد بالرضا عن عقد لايعتبر عقدا شرعيا ولهذا قالوا انه اذا أفاد

فعل الأمر سبق الرضا بالبيع صح البيع به ورتبوا على ذلك أنه لو قال البائع خذ هذا الكتاب بجنيه فقال المشترى أخذت صح العقد لافادة هذا الفعل سبق الرضا بالبيع ضمنا

والاصل فى الصيغة أن تكون بالألفاظ وقد ينوب عنها غيرها مما يدل على تراضى المتعاقدين لأن العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى غالبا لا بالالفاظ والمبانى فكل مادل على الرضا من الجانبين سواء أكان قولا أم فعلا صح أن يكون عقد بيع ويترتب على ذلك أن عقد البيع ينعقد بما يأتى :

أولا — بالالفاظ حسب التفصيل السابق

ثانيا — بالكتابة بشرط أن يكون من المتعاقدين بعيدا عن الآخر أو يكون العاقد بالكتابة لا يستطيع الكلام لعذر شرعى كالخرس . فان كان المتعاقدان فى مجلس واحد وليس ثمت مايمنع أحدهما من الكلام فلا ينعقد بالكتابة . والسبب فى ذلك أن الالفاظ أظهر أنواع الدلالات فلا يعدل عنها الى غيرها الا لسبب مقبول . ويشترط لانعقاد البيع بالكتابة أن يقبل من كتب اليه فى مجلس قراءة الخطاب وفهمه

ثالثاً — بواسطة رسول من أحد المتعاقدين الى الآخر ويشترط أن يقبل المرسل اليه عقب الاخبار

ومتى حصل القبول فى مجلس قراءة الخطاب فى الصورة السابقة واخبار الرسول فى هذه الصورة انعقد البيع ولا يتوقف على علم الموجب بالقبول

رابعا — باشارة الأخرس المعروفة لأن اشارته المعروفة كالنطق

باللسان سواء كان الاخرس يعرف الكتابة أولا . فان كان يعرفها جاز له أيضا أن يعقد بها ولو كان المتعاقد معه موجودا في مجلس العقد

خامساً - بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية بدون كلام بشرط أن يكون ثمن المبيع معلوما علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع والا فسد العقد . ولايلزم لانعقاد العقدأن يكون التعاطى من الجانبين على رأى محمد وعليه الفتوى بل يكفى أن يكون من جانب واحد فاذا أخذ البائع الثمن ولم يعط المبيع أو أخذ المشترى المبيع ولم يعط الثمن صح البيع ولزم . وكذلك قال الامام مالك بصحة البيع بالمعاطاة من غير كلام فى جميع الاشياء بلا فرق بين أن يحصل القبض من الجانبين أو من جانب واحد ولكنه قال بأن القبض من جانب واحدوان كان يصير به العقد صحيحا الا أنه يبقى منحلا أى غير لازم حتى يحصل القبض من الجانب الآخر ورتب على ذلك أنه اذا اشترى طعاما معلوم الثمن بالتعاطى ولم يدفع ثمنه جاز له أن يأكله لصحة العقد وجاز له أن يرده ويأخذ بدله وليس فيه بيع طعام بطعام نسيئة لما علمت من أن العقد منحل قبل القبض من الجانبين وبذلك قال الامام أحمد ابن حنبل (صفحة ٣ و ٤ شرح خليل على الزرقانى) وقال الامام الشافعى لا يصح البيع بالتعاطى مطلقا الا فى المحقرات أما فى الاشياء النفيسة فلا يصح مطلقا وبه قال بعض علماء الحنفية

ومتى تم العقد مستوفيا شرائطه لزم البيع ولا يستقل أحد المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر سواء كانا فى مجلس العقد أى المكان الذى تم فيه البيع أولا

وقال الامام الشافعى لايلزم العقد باستيفائه جميع شرائطه بل للمتعاقدين خيار المجلس أى أنه يجوز لكل منهما أن يفسخه بدون رضا الآخر ما داما لم يتفرقا . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم (المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا) اذ هما متبايعان بعد البيع ومتساومان قبله

واستدل الحنفية على رأيهم بأن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشترى والثمن فى ملك البائع والفسخ بعد ذلك لايكون الا بالتراضى لمافيه من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود. وأجابوا عن الحديث المتقدم بأنه محمول على خيار القبول فانه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار مادام فى مجلس العقد ولم يأخذا فى عمل آخر . وقالوا ان لفظ الحديث يشير الى ذلك اذ المتبايعان اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل ولايدل على المتعاقد قبل العقد وبعده الامجازا فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما فى قوله تعالى (وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته) على رأى محمد

أما الامام أبو يوسف فقال ان المراد بالتفرق هو التفرق بالابدان بعد الايجاب وقبل القبول

﴿ مايبطل به الايجاب ﴾

يبطل الايجاب اذا حصل أمر من الامور الآتية قبل صدور القبول من العاقد الآخر وهى :

(١) — اذا أوجب الموجب ثانياً فان الايجاب الاول يبطل ويصح الثانى فان تكرر الايجاب قبل القبول صح الاخير وبطل ماعداه

(٢) ـ رجوع الموجب عن الايجاب

(٣) ـ موت أحد المتعاقدين

(٤) ـ وجود مايدل على اعراض القابل عن القبول

(٥) ـ تغير المبيع تغيراً يصيره شيئاً آخر كتخلل العصير

(٦) ـ زيادة المبيع زيادة منفصلة كولادته

(٧) هلاك المبيع

« شروط البيع »

شروط البيع أربعة أنواع وهى : شروط انعقاد . وشروط صحة وشروط نفاذ . وشروط لزوم

شروط الانعقاد

شروط انعقاد البيع تسعة : اثنان فى العاقد . واثنان فى نفس العقد وواحد فى مكانه . وأربعة فى المعقود عليه

فالشرطان اللذان فى العاقد هما : أولا العقل فلا ينعقد بيع الصبى الذى لايعقل ولا المجنون لأن كلا منهما لايعقل معنى العقد ولايقصده فان كان المجنون يفيق تارة ويجن أخرى فما عقده حال افاقته صح على حسب التفصيل السابق فى أهلية العاقدين وما عقده حال جنونه بطل

وثانيا العدد فلا ينعقد بيع من يتولى طرفى العقد الا اذا كان وليا أو وصيا وقد سبق بيانه

والشرطان اللذان فى نفس العقد هما : أولا أن تكون الصيغة بلفظ الماضى أو المضارع المراد به الحال حسب التفصيل السابق فى أركان البيع . ثانيا عدم مخالفة القبول للايجاب مخالفة مضرة بأن يوافقه حقيقة أو حكما . والموافقة الحكمية أن تكون هناك مخالفة ولكنها فى صالح الموجب كأن يزيد القابل شيئا على الثمن ان كان مشتريا أو ينقص منه ان كان بائعا وتلتحق الزيادة أو النقصان بأصل العقد ان قبله الآخر فى المجلس ويكون المجموع أو الباقى هو الثمن . فان كانت المخالفة مضرة بطل العقد ولا فرق فى ذلك بين أن تكون المخالفة فى كل الموجب كأن يقول لك البائع بعتك هذا الكتاب بجنيه فتقول قبلت شراء هذه الدواة بخمسين قرشا . وبين أن تكون المخالفة فى بعضه كأن تقول فى المثال السابق قبلت الكتاب بخمسين قرشا أو الدواة بجنيه

والشرط الذى فى مجلس العقد هو اتحاده حقيقة وحكما . ومعنى الاتحاد حقيقة ألا يفارق أحدهما المجلس قبل تمام العقد . ومعنى الاتحاد حكما ألا يوجد من القابل مايدل على الاعراض وهو فى مجلس العقد فان اختلف المجلس حقيقة أو اختلف حكما بطل العقد

والشروط الاربعة التى فى المعقود عليه :

أولا — أن يكون موجوداً الا فى بيع السلم بشرائطه لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم » أى أجاز السلم وهو بيع مبيع آجل لم يوجد وقت العقد بثمن

عاجل بشروط مخصوصة سيأتى بيانها قبيل آخر كتاب البيع . وفى غير السلم لايجوز بيع المعدوم بل يكون البيع باطلا للحديث المتقدم . وقد استثنى الفقهاء من عموم هذا الحديث مسألتين أجازوا فيهما بيع المعدوم لجريان العرف والعادة بهما ـ الاولى الأشياء التى تؤخذ من البياع على سبيل الاستجرار كالخبز والصابون والسكر ونحوها وتستهلك ثم تشترى بعد استهلاكها لانه يصدق عليها بيع المعدوم . دفعا للحرج وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وفى هذه المسألة أقوال كثيرة أرفقها وأوفقها أنه جائز استحسانا لما ذكر

الثانية ماتتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا كالفواكه والخضر والازهار ونحوها اذا ظهر أكثرها جاز بيع مالم يظهر مع ماظهر صفقة واحدة ويصدق عليه بيع المعدوم وهو جائز استحسانا لجريان العرف والعادة به بناء على أن القليل يتبع الكثير ولا عكس وينبنى على ذلك أنه اذا كان ماظهر أقل أو مساويا لما لم يظهر فلا يجوز بيع الذى لم يظهر مع ماظهر صفقة واحدة وعليه الفتوى وقيل يجوز ذلك أيضا لجريان العرف والعادة به دفعا للحرج

ثانيا — أن يكون مالا فبيع ماليس بمال أصلا باطل كبيع الميتة التى ماتت حتف أنفها . وبيع الدم المسفوح أى السائل ولو كان من حيوان مذكى ذكاة شرعية . والمراد بالميتة التى لايصح بيعها ما يفسد بالموت منها كلحمها وشحمها . أما جلدها فيطهر بالدباغ أى التنظيف مما علق به من اللحم والشحم وكذلك صوفها وعظمها وظلفها وقرنها وعصبها فانها لاتتعفن بالموت فيصح بيعها بعد تطهيرها بالتنظيف

وليس فى جميع أنواع الحيوانات التى تموت حتف أنفها مايعتبر مالا متقوما الا صنفان وهما : السمك . والجراد كما أنه ليس من أنواع الدماء ما يعتبر هذا الاعتبار الا ما كان منها متجمدا بأصل خلقته وهو نوعان أيضا : الكبد . والطحال . والاصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « أحلت لنا ميتتان . ودمان . السمك والجراد . والكبد والطحال » والحكمة فى بطلان بيع الميتة انها لم تمت فى الغالب الا بعد أمراض تجعل تعاطيها مضرا بالصحة فضلا عن كونهامما تعافه النفوس وما يموت فجأة من الحيوانات يتسارع اليه الفساد لاحتباس الدم فيه .وهو أسرع الاشياء قبولا للفساد ومن هذا الوجه حرم وهو مسفوح لان الفساد يلحقه بأسرع ما يكون اذ هو حينئذ يكون وسطا صالحا لنمو أنواع المكروبات القتالة التى قد لا تموت بالغلى فضلا عن كونه مما تعافه النفوس .

ثالثا — أن يكون متقوما فبيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير باطل . أما حكمة عدم تقوم الخمر فلانها تسلب الانسان أفضل موهبة ميزه الله بها عن سائر المخلوقات وهى العقل . واذا كان سلب الاموال محرما شرعا فسلب الآدمية واهدارها بالخمر محرم من باب أولى وأما حكمة عدم تقوم الخنزير فلما قالوه من أن به من المكروبات الضارة مالا يموت بالغلى فيضر تعاطيه بالجسم ضررا شديدا. وقالوا أيضا ان تعاطى لحم الخنزير مما يزيد نمو الدودة الوحيدة زيادة سريعة فتمتص من الجسم الغذاء النافع له كما تمتص النبات الطفيلى غذاء ما يلتف عليه

من الاشجار . وليس له كغيره من الحيوانات منفعة ظاهرة حال حياته تجعل له قيمة فى نظر العقلاء

وكما لايجوز بيع الخمر والخنزير لا يجوز شراء كل واحد منهما ولا استعماله لانه نجس العين . ولكن جمهور الفقهاء من الحنفية أجازوا التداوى بهما وبغيرهما من النجاسات ان علم أن فيه شفاء للمريض ولم يوجد دواء غيره . فقد نقل ابن عابدين (جزء ٤ صفحة ٣٣٣) عن الهداية والتهذيب . ماملخصه :

يجوز للعليل تعاطى الأشياء النجسة أكلا وشربا وادهانا وغيره للتداوى اذا أخبره طبيب عدل أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح مايقوم مقامه وان قال الطبيب فيه تعجيل شفائك صح أيضا على رأى بعض الفقهاء كما يصح شرب الخمر للتداوى على رأى بعضهم أيضا — ثم قال — وما قيل ان الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على اطلاقه وان الاستشفاء بالحرام انما لايجوز اذا لم يعلم أن فيه شفاء أما اذا علم وليس له دواء غيره فيجوز . ومعنى قول ابن مسعود رضى الله عنه لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم يحتمل أن يكون قد قال ذلك فى دواء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام . ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال اهـ

رابعا — أن يكون مملوكا فى نفسه فان لم يكن كذلك بأن كان من الاموال المباحة قبل احرازها كبيع الطير فى الهواء أو السمك فى

البحر قبل اصطيادهما كان البيع باطلا . أما اذا أمسكه وأطلقه ولا يمكن الحصول عليه أو يمكن بمشقة عظيمة كان بيعه فاسدا كما سيأتى

شروط الصحة

شروط صحة البيع لا يوجد شىء منها فى عقد من البيوع الا اذا استوفى شرائط انعقاده التسعة فمتى توفرت نبحث عن توفر شرائط الصحة فان كانت متوفرة صح العقد والا فسد

وشروط الصحة اثنا عشر شرطا : واحد فى العاقد . وأربعة فى نفس العقد . وسبعة فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو الرضا فبيع المكره وشراؤه فاسدان سواء كان الاكراه ملجئا أو غير ملجىء وقد سبق بيان هذا المبحث مفصلا

والشروط الاربعة التى فى نفس العقد هى :

أولا — خلوه من خيار شرط مجهول الزمن أو مؤبد باتفاق أو زائدة على ثلاثة أيام على رأى الامام وعليه الفتوى

ثانيا — خلوه من شرط مفسد له وهو الشرط الفاسد السابق بيانه فى اقتران العقود بالشرط

ثالثا — وجود فائدة فى البيع فان لم يكن فيه فائدة كبيع جنيه بمثله استويا وزنا ووصفا فسد البيع

رابعا — عدم توقيت البيع فان كان مؤقتا كبيع الدار خمس سنين فسد البيع

والشروط السبعة التى فى المعقود عليه هى :

أولا — أن يكون مقدور التسليم فلو لم يكن كذلك بأن كان من الحيوانات المنزلية الشاردة أو الطير والسمك بعد صيده واطلاقه فسد البيع . فان كان الحيوان أو الطير معتادا على الرجوع ولو ليلا كان مقدور التسليم

ثانيا — أن يكون كل من المبيع والثمن معلوما لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع ومعلومية كل واحد منهما سيأتى بيانها قريبا فان كان أحدهما مجهولا هذه الجهالة فسد البيع ومثال المبيع المجهول أن يقول البائع بعتك شاة من هذا القطيع . أو شجرة من تلك الاشجار بكذا فيقول المشترى قبلت : ومثال الثمن المجهول أن يقول البائع بعتك هذه الأرض بألف ولم يبين نوعها ولا وصفها مع تعدد النقود واختلافها فى المالية كما سيأتى فى الكلام على الثمن . أو قال بألف (فرنك) والمشترى لايدرى ماهو (الفرنك) ولا مايساويه من آحاد العملة التى يعرفها

ثالثا — ألا يشترى شيئا بدين على غير البائع فان اشتراه بما ذكر فسد البيع . وذلك بأن يكون لمحمد على خليل ألف جنيه ولزيد دار يريد بيعها فيقول محمد لزيد اشتريت منك دارك الفلانية بألف الجنيه التى لى على خليل فيقول زيد قبلت . والسبب فى فساده أنه لايجوز للدائن أن يتصرف فى الدين لغير من هو عليه الا بالحوالة . أو الهبة . أو الوصية .

رابعا — ألا يبيع ما يشتريه من المنقول أو العقار الذى يخشى

هلاكه الا بعد قبضه حسب التفصيل الآتى فى التصرف فى المبيع قبل قبضه . فان باعه قبل قبضه فسد البيع خوف الغرر أى الخطر على المبيع اذ يحتمل أن يكون قد هلك تحت يد البائع الاول وبيع الغرر لايجوز

خامسا — أن يحصل التقابض والتساوى فى أموال الربا وهى عند علماء الحنفية المكيلات والموزونات اذا بيعت بجنسها . وأن يحصل التقابض فقط اذا بيعت بخلاف جنسها ومن ذلك الصرف وهو بيع نقود بنقود . وسيأتى بيان الأموال الربوية وحكمها فى بيع المقدرات

سادسا — العلم بالثمن الأول (أى الذى كان اشترى به البائع الشىء الذى يريد بيعه) فى بيع المرابحة . والتولية . والوضيعة . فالمرابحة البيع بأكثر مما اشترى . والتولية البيع بمثله . والوضيعة البيع بأقل منه

سابعا — توفر شروط بيع السلم الآتى بيانها فى أواخر كتاب البيع

شروط النفاذ

شروط نفاذ البيع لايوجد شىء منها الا بعد استيفاء العقد شروط انعقاده . وصحته . لان النفاذ وصف للعقد الصحيح ولا يكون كذلك الا باستيفاء ما ذكر

وللنفاذ شرطان : الاول فى العاقد : الثانى فى المعقود عليه

فالشرط الذى فى العاقد هو أن يكون له حق التصرف فيما يبيعه كأن يكون مالكا له أو وكيلا عن مالكه . أو وليا . أو وصيا عليه . فان لم يكن كذلك بأن كان فضوليا أو محجوراً عليه كان بيعه موقوفا على الاجازة من أحد من ذكروا فان أجازه نفذ والا بطل

والشروط الذى فى المعقود عليه ألا يكون متعلقا به حق الغير فان تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مستأجرا يكون البيع موقوفا على اجازة المرتهن أو المستأجر لتعلق حقهما به فان أجازه نفذ وبطل الرهن وانفسخت الاجارة وسُلّم المبيع للمشترى . وان لم يجزه يبقى المبيع تحت يده حتى يأخذ دينه ان كان هو المرتهن أو يستوفى مدة اجارته ان كان هو المستأجر ولا يبطل العقد بعدم اجازة كل واحد منهما وانما الذى يكون له الحق فى ابطاله هو المشترى لأنه حينئذ يكون مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن والانتظار حتى يفك الرهن وتنتهى الاجارة . وبين فسخ العقد ولو كان يعلم أن البيع مرهون أو مستأجر

شروط اللزوم

كما أنه لا يوجد شىء من شروط النفاذ قبل تحقق شروط الانعقاد والصحة كذلك لا يوجد شىء من شروط اللزوم الا اذا توفرت جميع تلك الشروط لأن اللزوم لا يتصور الا بعد تحقق النفاذ

وللزوم البيع شرط واحد فى نفس العقد وهو خلوه من الخيار

خلاصة الشروط

يؤخذ مما ذكر :

أولا — أنه اذا فقد شرط من شروط الانعقاد بطل العقد

ثانيا — أنه اذا فقد شرط من شروط الصحة فسد العقد

ثالثا — أنه اذا فقد شرط من شروط النفاذ كان العقد موقوفا على الاجازة

رابعا — أنه اذا فقد شرط من شروط اللزوم كان العقد نافذا غير لازم

ويؤخذ منه أيضا ما يأتى :

	عدد
أولا — أن للعقد سبعة شروط : اثنان للانعقاد . وأربعة للصحة . وواحد للزوم	٧
ثانيا — للعاقد أربعة شروط : اثنان للانعقاد وواحد للصحة . وواحد للنفاذ	٤
ثالثا — لمجلس العقد شرط واحد : للانعقاد	١
رابعا — للمعقود عليه اثنا عشر شرطا : أربعة للانعقاد . وسبعة للصحة . وواحد للنفاذ	١٢
	٢٤

وكل ما تقدم من الشروط انما هو بالنسبة للشخص الصحيح أى غير المريض مرض الموت أما هو فلتصرفه بالبيع والشراء شروط خاصة به زيادة على ما ذكر واليك بيانها

(بيع المريض وشراؤه)

المراد بالمريض هنا هو المريض مرض الموت وهو الذى يعجز عن القيام بمصالحه المنوط به أداؤها بعد ان كان قادراً عليها وينتهى مرضه بالموت وهذه المصالح تختلف باختلاف الأشخاص ذكورة وأنوثة

وباختلاف الوظائف والأعمال فلكل من السوقى والموظف والتاجر والزارع والصانع عمل مخصوص فاذا عجز عنه بسبب المرض ومات عقبه سمى مرضه مرض موت

ولا يشترط فى مرض الموت أن يلزم المريض الفراش بل يكفى أن يعجزه عن مباشرة الأعمال ولو لم يلزم فراشه . واذن فلا بد فى مرض الموت من أمرين : العجز عن العمل . وانتهاء المرض بالموت . فاذا عجز عن العمل فقط ولكن لم ينته مرضه بالموت لا يعتبر المرض مرض موت كما اذا كان العجز بسبب رمد أو كسر عضو أو ما أشبه ذلك فيعتبر هذا صحيحا وتكون تصرفاته فى أحكامها كتصرفات الأصحاء

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار المرض الذى يطول أمده كالسل والفالج مرض موت أو مرض صحة فقال بعضهم ان كان يزداد المرض شيئا فشيئا فهو مرض موت لأن الغالب أن ينتهى بالهلاك . وقال بعضهم ان كان لا يرجى برؤه بتداو فمرض موت والا فمرض صحة . وقال آخرون لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر صاحبه صحيحا وهؤلاء اختلفوا فى حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة . وبعضهم اعتبر العرف . وبعضهم قال ان لم يلزم الفراش فهو صحيح والا فهو مريض . والمعول عليه من هذه الآراء أنه اذا كان يزداد ما به من المرض اعتبر مريضا والا اعتبر صحيحا فان تطاول المرض الى سنة فأكثر وكان لا يزداد فالتصرفات التى حدثت قبل السنة كتصرفات الأصحاء فى جميع أحكامها

ويلحق بالمريض مرض الموت من الاصحاء فى تصرفاته من كانوا فى حالة يغلب عليهم فيها الهلاك كمن خرج للمبارزة . ومن قدم للقصاص تنفيذا لحكم الاعدام الصادر عليه . ومن كان فى سفينة تلاطمت عليها الامواج وغلب على من فيها الهلاك ثم غرقت فعلا . ومن كان بين فراسن السبع . الى غير ذلك من الأحوال الخطرة التى تكون نتيجتها الهلاك . فان كان فى حالة غير خطرة كما اذا كان محصورا فى حصن أو خارجا الى القتال فلا يعتبر كالمريض مرض الموت بل تكون تصرفاته حينئذ كتصرفات الصحيح

ولتصرفات المريض مرض الموت بالبيع والشراء أحكام خاصه بها واليك بيانها .

حكم تصرفات المريض بالبيع تختلف باختلاف حاله وباختلاف حال المشترى وباختلاف حال المبيع . وذلك أن البائع اما أن يكون مدينا أو غير مدين . والدين اما أن يكون مستغرقا لتركته أو لا . والمشترى اما أن يكون وارثا أو غير وارث . والمبيع اما أن يكون قد بيع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل

فان كان البائع غير مدين أصلا وباع لأحد الورثة . فان كان بأقل من القيمة ولو قليلا توقف البيع على اجازة بقية الورثة باتفاق الامام وصاحبيه . وان كان بمثل القيمة أو بأكثر فالامام يقول بأنه يكون موقوفا أيضا على اجازة بقية الورثة ليتساوى الجميع فى كل ماتركه المورث فلا يحصل نزاع بينهم يؤدى غالبا الى انفصام عروة الوفاق والوئام . والصاحبان

يقولان انه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ ولو لم تجزه الورثة لأنه لاضرر عليهم فى ذلك بل ربما كان لهم فيه منفعة

وان كان البائع غير مدين أيضا ولكنه باع لغير وارث ينظر . فان كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير نفذ البيع اتفاقا . وان كان البيع بغبن فاحش ينظر الى مقدار ماغبن فيه من الثمن . فان كان مساويا لثلث التركة أو أقل صح البيع ولزم اتفاقا وليس لاحد حق الاعتراض عليه لانه يعتبر متبرعا للمشترى بما نقص من الثمن وهو جائز لما سبق من أن التبرع فى مرض الموت يعتبر وصية وهى نافذة فيما يساوى ثلث التركة اذا كانت لاجنبي ولو لم تجزها الورثة . أما اذا كان مقدار الغبن فى الثمن أكثر من ثلث التركة توقف نفاذ البيع بالنسبة لما زاد على الثلث على اجازة الورثة فان أجازوه نفذ . وان لم يجيزوه يكون المشتري مخيرا بين دفع ثمن مازاد عن الثلث وبين ترك البيع . فمثلا اذا باع مريض مرض الموت منزلا له بمبلغ ١٠٠ جنيه وقيمة هذا المنزل تساوي ٤٠٠ جنيه وكانت التركة كلها تساوي ٩٠٠ جنيه فيكون مقدار الغبن ٣٠٠ جنيه وهو مساو لثلث التركة فيصح البيع ويكون نافذا لازما ولو لم ترض الورثة . ولو فرضنا فى هذا المثال أن التركة تساوى ٦٠٠ جنيه فبما أن الغبن حصل فى ٣٠٠ جنيه أى أنه أزيد من ثلث التركة الذي هو ٢٠٠ جنيه بمبلغ ١٠٠ جنيه فيكون للورثة الحق فى اجازة البيع . وفى تخيير المشترى بين دفع مازاد عن الثلث وهو ١٠٠ جنيه . وبين ترك البيع . وظاهر أن الدفع أفيد للمشترى

وان كان المريض مدينا دينا مستغرقا للتركة وباع شيئا من تركته

كان للدائنين وحدهم الحق فى اجازة البيع أو عدم اجازته على التفصيل الآتى وهو :

اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأكثر نفذ سواء كان لوارث أم لغيره وأخذ الدائنون الثمن كل بنسبة دينه سواء كان المبيع كل التركة أم بعضها . واذا كان بأقل من القيمة فسواء كان الغبن يسيرا أم فاحشا وسواء كان لوارث أو لغيره توقف على اجازة الدائنين فان أجازوه نفذ والا خيروا المشترى بين دفع الناقص من الثمن أو ترك البيع

وان كان مدينا دينا غير مستغرق لتركته وباع شيئا منها فان كان خروج ماباعه عن ملكه لايضر بحقوق الدائنين اعتبر تركة خالية من الديون وأخذ أحكامها السابقة . وان كان يضر بحقوقهم بأن كان الباقى بعد البيع لايفى بالديون جعل المبيع قسمان : قسم يعتبر تركة مستغرقة بالديون وهو ما يكمل مايفى بالديون فيأخذ حكمها من جميع الوجوه . وقسم يعتبر تركة خالية من الديون وهو الباقى بعد مايفى بها فيأخذ حكم هذه التركة من جميع الوجوه أيضا

وما قيل فى بيع المريض يقال فى شرائه بلا فرق بينهما فى جميع الصور فلا حاجة الى ذكر أحكامه

أقسام البيع

ينقسم البيع باعتباراته المختلفة الى أقسام كثيرة وبيانها :

أولا — انه باعتبار وصفه ينقسم الى صحيح . وغير صحيح . وسيأتى بيانهما

ثانياً — انه باعتبار صيغته ينقسم الى مطلق. وغير مطلق. وسيأتى بيانهما أيضا

ثالثاً — انه باعتبار تعلقه بالمبيع ينقسم الى أربعة أقسام وهى. مقايضة وهو بيع سلعة بسلعة وصرف وهو بيع نقود بنقود. وسلم وهو بيع مبيع آجل بثمن عاجل وسيأتى بيانه. وبيع مطلق وهو بيع سلعة بنقود واذا أطلق البيع ينصرف الى هذا

رابعاً — أنه باعتبار الثمن أو مقداره ينقسم الى أربعة أقسام. مرابحة وهو البيع بأكثر من الثمن الذى اشترى به. وتولية وهو البيع بمثله. ووضيعة وهو البيع بأقل منه. ومساومة وهو الذى يلاحظ فيه مقدار الثمن الأول

(أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح)

ينقسم البيع الى صحيح. وغير صحيح.

فالبيع الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه. وبعبارة أخرى هو مالم يحصل خلل لا فى ركنه ولا فى محله. وهو ثلاثة أنواع: نافذ لازم ونافذ غير لازم. وموقوف

وغير صحيح هو مالم يكن مشروعا أصلا. ويسمى باطلا. أو كان مشروعا بأصله دون وصفه ويسمى فاسدا. ويلحق بقسم غير الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه ولكن نهى عنه لسبب خارج عن العقد ويسمى مكروها

(بيان أقسام البيع الصحيح)

(١) البيع النافذ اللازم

البيع النافذ اللازم هو الذى لم يتعلق به حق الغير بأن لم يكن مرهونا ولا مستأجرا . ولم يكن فيه خيار من الخيارات السابقة

وحكمه ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد ولو لم يحصل تسليم ولاتسلم سواء كان المبيع عقارا أم منقولا مفرزا أم شائعا . وتقوم ورثة كل من المتعاقدين مقامه فى قبض المبيع وتوابعه اذا مات قبل القبض

ويترتب على البيع اللازم أربعة أمور وهى :

(١) — وجوب دفع الثمن الحال قبل قبض المبيع اذا كان المبيع موجودا فى محل العقد والا فيتأخر دفعه الى حين حضوره

(٢) — وجوب تسليم المبيع عقب قبض الثمن الحال . فان كان الثمن مؤجلا وجب تسليم المبيع أولا

(٣) — ضمان البائع الثمن للمشترى بأحد أمرين: الأول ان استحق المبيع للغير بالبينة أو باقرار البائع على التفصيل الآتى (فى ضمان المبيع عند الاستحقاق) . الثانى ان هلك المبيع قبل تسليمه للمشترى سواء كان هلاكه بآفة سماوية كأن كان حيوانا فمات موتا طبيعيا أووقع عليه السقف أو اختنق بزمامه أو استهلكه البائع . أما اذا هلك بفعل أجنبى كان المشتري مخيرا بين امضاء العقد والرجوع على الأجنبي بقيمة البيع يوم

هلاكه . وبين فسخه واسترداد الثمن ان كان أداه وللبائع الرجوع على الأجنبي بقيمة المبيع يوم الهلاك

أما اذا أهلكه المشترى أو استهلكه فيعتبر ذلك قبضا وعليه ثمنه ان لم يكن أداه ولا يرجع بشيء ان كان قد أداه

(٤) - وجوب أداء الثمن الحال للبائع اذا كان المشترى قد قبض المبيع قبل أدائه

(٢) البيع النافذ غير اللازم

البيع النافذ غير اللازم هو مافيه خيار من الخيارات السابقة لأحد المتعاقدين . أو لكل منهما أو لأجنبي عنهما

وحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وبيان ذلك :

أولا — أنه اذا كان الخيار للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لان تمام العقد بالرضا : والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع حتى يتروى . ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشترى . ولا يجوز للمشترى أن يتصرف فيه في مدة الخيار ولو قبضه باذن البائع

ثانيا - اذا كان الخيار للمشترى فلا يخرج الثمن عن ملكه كما ذكر

ثالثا — اذا كان الخيار لهما فلا يخرج مال كل منهما عن ملكه في مدة الخيار

ومن لا خيار له في الصورتين الأوليين يخرج ماله عن ملكه في مدة خيار الآخر . هذا كله باتفاق الامام وصاحبيه : ومع اتفاقهم هذا

قد اختلفوا فى دخول مال من لا خيار له فى ملك من له الخيار . وعدم دخوله

فقال الامام أبو حنيفة أنه لا يدخل فى ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل منه وهما المبيع والثمن فى ذمة شخص واحد من المتبايعين وهذا لا أصل له فى الشريعة الغراء . اذ المعارضة تقتضى المساواة فى تبادل الملكين

وقال الصاحبان أنه يدخل فى ملك الآخر حتى لا يكون سائبة(١) ولا سائبة فى الاسلام

---

(١) السائبة هى الحيوانات التى كانت العرب فى أيام الجاهلية تطلق سراحها اطلاقا تاما مأخوذة من ساب اذا جرى على سطح الأرض وهذه الحيوانات هى النوق التى تلد عشر اناث متتاليات فانها بعد ذلك تسيب فلا تركب ولا تحمل ولا يجز لها وبر ولا يحلب لها لبن الا لولد أو ضيف . هذا ما قاله الغزالى . وقال ابن عباس السائبة هى التي كانت تسيب للاصنام أى تعتق لها وكان الرجل يسيب من ماله مايشاء فيجىء به الى السدنة وهم خدم آلهتهم فيطعمون من لبنها أبناء السبيل . والاصل فى تحريمها قوله تعالى (ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) . فالبحيرة بمعنى مبحورة أى مشقوقة الاذن وهى الناقة التي تلد خمسة أبطن آخرها فحل فانها بعد ذلك تشق أذنها وتسيب كالسائبة . والوصيلة هى الانثى التى يولد معها فى بطن واحدة مذكر من شاة وذلك أن الشاة كانت اذا ولدت أنثى تكون لصاحبها وان ولدت مذكرا يكون للآلهة أى يذبح قربانا لهم فاذا ولدت ذكرا وأنثى قالوا للأنثى وصيلة أى وصلت أخاها فلا يذبح للآلهة بل يترك لصاحبه . والحام مأخوذ من حماه يحميه اذا حفظه وهو الفحل اذا ركب ولد ولده على الاناث للضراب فيقال حينئذ فيه قد حمى ظهره أى حفظه عن الركوب وغيره . ويقال انه الفحل الذى يضرب فى الابل عشر سنين فيخلى سبيله . وحكمة النهى عن هذه الأشياء أن هذه الحيوانات مخلوقة لمنافع الناس فتركها واهمالها يقتضى فوات منفعة على مالكها واضاعة المال فى غير مايقتضيه الشرع والعقل ممنوع شرعا وعقلا

وأجاب الامام عن ذلك بأن السائبة المحرمة فى الشريعة الاسلامية هى التى لا مالك فيها ولا تعلق ملك لأحد على الأبد . والمبيع هنا ليس كذلك لأن عدم ملكيته لأحد المتعاقدين مؤقت بمدة الخيار ثم يصير ملكا لواحد منهما بالاجازة أو الفسخ . وقول الامام هو المعتمد

ويترتب على الخلاف بين الامام وصاحبيه مايأتى :

(١) — أنه لو اشترى شخص قريبا له ذا رحم محرم منه وشرط لنفسه الخيار دون البائع . فعند الامام لا يعتق عليه لأنه لم يملكه — وعند الصاحبين يعتق عليه لأنه ملكه

(٢) - لو قال شخص ان ملكت عبداً فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لايعتق عند الامام . ويعتق عند الصاحبين

الى غير ذلك من المسائل المترتبة أحكامها على هذا الخلاف

هذا كله اذا كان المبيع موجوداً فان كان قد هلك فى مدة الخيار فحكمه يختلف باختلاف من له الخيار . وباختلاف من هلك المبيع فى يده ويتبين ذلك فى المبحث الآتى :

حكم هلاك المبيع فى مدة الخيار * المبيع اما أن يهلك فى مدة الخيار تحت يد البائع أو تحت يد المشترى وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت هلاكه للبائع أو للمشترى ولكل حكم يخصه واليك بيانه

أولا — أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع فى يده بطل البيع . ويتبع فى الهلاك من جهة الضمان وعدمه التفصيل الآتى :

(١) — اذا كان الهلاك بآفة سماوية أو بفعل المبيع رد البائع الثمن للمشترى ان كان قبضه وليس له أن يطالبه به ان لم يكن قبضه

(٢) – اذا كان الهلاك بفعل المشترى لزمته قيمته يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا . ثم ان كان قد أدى الثمن وظهر مساويا للقيمه تقاصا . وان كان أكثر منها سقطا مايقابل القيمة واسترد ما زاد عنها . وان كان أقل أدى الباقى للبائع

(٣) – اذا كان الهلاك بفعل أجنبى رجع عليه البائع بقيمته يوم هلاكه أو بمثله وعليه رد الثمن للمشترى ان كان قبضه

ثانيا – أنه اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع فى يد المشترى بطل البيع . وقد اختلف فى حكم هلاكه بدون تعد . فقال بعض الفقهاء أنه يهلك على المشترى بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا وذلك لأن البيع كان موقوفا فى حق المبيع بسبب الخيار ولا يمكن نفاذه بالهلاك لأنه لا نفاذ بلا محل فصار المبيع فى يد المشترى مقبوضا على سوم [1] الشراء وفيه اذا هلك المثل أو القيمة

وقال بعضهم لايضمنه لانه قبضه باذن صاحبه فصار أمانة فى يده والأمانات لاتضمن اذا هلكت بدون تعد فان أهلكه المشترى ضمنه باتفاق بالقيمة يوم الهلاك أو المثل . وان أهلكه أجنبى فعليه قيمته للبائع يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

ثالثا – أنه اذا كان الخيار للمشترى وهلك المبيع فى يد البائع بغير فعل المشترى بطل البيع حتى لو أجازه المشترى بعد الهلاك لان هذه

(١) سوم الشراء هو الذى يؤخذ فيه المبيع بعد الاتفاق على ثمنه لتجربته وهو اذا هلك فى يد من أخذه يهلك عليه . وهناك نوع آخر يقال له سوم النظر وهو الذى يؤخذ قبل الاتفاق على ثمنه لهذا الغرض وحكمه أنه أمانة فى يد من أخذه

الاجازة غير معتبرة شرعاً لعدم وجود المعقود عليه وقت حصولها . فان هلك بفعل المشترى اعتبر اهلاكه اجازة للبيع وقبضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن للبائع ان لم يكن أداه

رابعاً — أنه اذا كان الخيار للمشترى وهلك المبيع فى يده لزم البيع ووجب عليه أداء ثمنه للبائع ان لم يكن أداه مهما كان سبب الهلاك ثم ان كان الذى أهلكه هو البائع أو غيره فله الرجوع عليه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا

بقى من أحكام البيع النافذ غير اللازم حكم ماذا تعيب المبيع فى مدة الخيار واليك بيانه :

حكم تعيب المبيع فى مدة الخيار

المبيع اما أن يتعيب فى مدة الخيار تحت يد البائع . أو تحت يد المشترى . وعلى كل فاما أن يكون الخيار وقت تعيبه للبائع أو المشترى واليك حكم كل :

أولا — أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع فى يده بقى الخيار على حاله ولكن يثبت للمشترى خيار جديد وهو خيار العيب فيكون له أن يأخذه بكل الثمن معيبا وبين أن يفسخ العقد

ثانيا — أنه اذا كان الخيار للبائع وتعيب المبيع فى يد المشترى وجب على المشترى قيمته يوم تعيبه ان كان قيميا أو مثله ان كان مثليا لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع . ولا يجوز للمشترى رده إلا برضا البائع لان حقه تعلق به سليما فلا يجوز رده اليه معيبا

ثالثا — أنه اذا كان الخيار المشترى وتعيب المبيع فى يد البائع

بقى الخيار وثبت له خيار آخر وهو خيار العيب فيكون له الحق فى أخذه معيبا بكل الثمن وبين فسخ العقد

رابعا — أنه اذا كان الخيار للمشترى وتعيب المبيع فى يده لزم البيع وليس له رده مطلقا الا برضا البائع لأنه تعلق حقه به سليما فلا يلزم بقبوله معيبا

(٣) البيع الموقوف

البيع الموقوف هو الذى صدر ممن لا يملك التصرف المطلق فى المبيع وأنواعه كثيرة . وقد قال ابن عابدين أنها تزيد على ثلاثين نوعا واليك بيانها : بيع الفضولى . والشىء المرهون . والمستأجر . والارض التى فى مزارعة الغير . وسيأتى بيانها . والبيع الذى يباشره العبد والصبى المحجورين . والسفيه . والبيع لهم . وقد سبق بيانها . وبيع الشىء برقمة أى المكتوب عليه مع عدم رؤية المشترى الرقم فانه موقوف على العلم به فى المجلس على قول بعض الفقهاء فان علمه فيه كان البيع موقوفا على رضاه به فان رضى به نفذ والا بطل . فان كان الرقم مشاهداً معروفا للمتعاقدين فالبيع نافذ والبيع بما يريده أو يحبه أو يقوله فلان سواء كان من المتعاقدين أو من غيرهما فانه يكون موقوفا على بيانه فى المجلس فان أبان نفذ ويكون له خيار ظهور الكمية وان لم يبين فسد : والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشترى لا يعلم ، وبمثل ما يبيع الناس به أوما أخذ به فلان ان علم كل منهما فى المجلس والا فسد لجهالة الثمن جهالة فاحشة تؤدى الى النزاع . وبيع الشىء بقيمته ان علمت فى المجلس والا فسد البيع لما

ذكر . وبيع الغاصب اذا باع المغصوب على أنه مملوك لصاحبه وقال بعض الفقهاء أنه موقوف ولو باعه على أنه مملوك لنفسه وهو الظاهر المعتمد . وقال البعض الآخر يكون فاسداً . وبيع المالك الشيء المغصوب فانه متوقف على اقامة البينة أو اقرار الغاصب بأن المبيع مملوك لبائعه . وبيع مافى تسليمه ضرر موقوف على التسليم فى المجلس كبيع جذع من سقف سواء كان معينا أو غير معين لأنه وان صدر فاسداً ولكنه ينقلب صحيحا اذا حصل التسليم فى المجلس فيكون فى مدة المجلس فى حكم الموقوف وفيما بعده فى حكم الفاسد . وبيع المريض لوارثه فانه موقوف على اجازة بقية الورثه . وبيع الورثة التركة المستغرقة بالديون فانه موقوف على اجازة الدائنين . وبيع أحد الدائنين أو الوكيلين أو الوصيين أو الناظرين اذا باع بحضور الآخر فانه يكون موقوفا على اجازته فان باع بغيبته بطل البيع . وبيع المبيع لغير مشتريه قبل تسليمه له فانه فى العقار موقوف على اجازة المشترى الاول على رأى الامام وأبى يوسف وفى المنقول فاسد باتفاق ولا يصح بالاجازة لأن المشترى نفسه بصفته مالكا لايملك هذا التصرف فلا يملكه غيره من باب أولى . وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاثة أيام على رأى الامام أبى حنيفة فانه يكون موقوفا على الاجازة فى مدة الايام الثلاثة . وشراء الوكيل بعض شيء وكل فى شرائه كله . وبيع المولى عبده المأذون بالتجارة فانه موقوف على اجازة غرماء العبد . وبيع أحد الشريكين نصيبه فى شيء مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه موقوف على اجازة شريكه

وحكم البيع الموقوف أنه لايفيد الملك الا بالاجازة المعتبرة شرعا

وهى التى تحصل وكل من المتعاقدين موجود وأهل للتصرف . والمبيع موجود أيضا . وكذا الثمن ان كان عينا معينة . ولا تنفذ فيه تصرفات المشترى مطلقا ولو بالوقف بعد قبض المبيع برضا البائع وقبل الاجازة المذكورة

واذا طرأ بيع بات على بيع موقوف أبطله كما اذا باع المالك قبل الاجازة ما باعه الفضولى . فان بيع المالك يبطل بيع الفضولى وكذلك بيع الولى أو الوصى اذا طرأ على بيع المحجور عليه فانه يبطله

(أقسام البيع غير الصحيح)

البيع غير الصحيح ينقسم الى قسمين : باطل وفاسد ، ويلتحق بهما من أقسام الصحيح فى النهى عنه البيع المكروه . واليك بيان كل

البيع الباطل

البيع الباطل هو ماليس مشروعا لا بأصله ولا بوصفه . وبعبارة أخرى هو ماحصل خلل فى ركنه أو فى محله . فالخلل الذى يحصل فى الركن يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد فى الصيغة ، والعاقدين . ومجلس العقد . والخلل الذى يحصل فى المحل يكون بانعدام أحد شروط الانعقاد فى المعقود عليه وهو المبيع . وقد سبق بيان هذه الشروط قريباً وكل بيع لا يكون مشروعا بأصله لايكون بالأولى مشروعا بوصفه ولا عكس وسيأتى فى البيع الفاسد معنى عدم مشروعية البيع بوصفه وحكم البيع الباطل أنه لا يترتب عليه شئ أصلا ولا يفيد الملك مطلقا

ولو قبض المشترى المبيع باذن بائعه . ولا تنفذ فيه تصرفاته ولو كانت بالوقف . وعلى البائع أن يسترده مادام موجودا سواء كان عند المشترى أو عند غيره . وقد اختلف الامام وصاحباه فى حكم هلاك المبيع تحت يد المشترى . فقال الامام ان المبيع أمانة تحت يد المشترى فاذا هلك بالتعدى ضمنه واذا هلك بدون تعد فلا ضمان عليه لان العقد غير منعقد فبقى القبض باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان . وقال الصاحبان انه مضمون عليه فاذا هلك ضمنه سواء كان هلاكه بتعد أو بدون تعد لانه قبضه على أنه مملوك له وهذا لا يكون أقل حالا من المقبوض على سوم الشراء أما الامانة فتقبض على أنها مملوكة لصاحبها وضمانه يكون بمثله ان كان مثلياً وبقيمته يوم قبضه ان كان قيمياً

أنواع البيوع الباطلة

أنواع البيوع الباطلة كثيرة . منها ما يكون سبب بطلانه عدم الاهلية كبيع الصبى الذى لا يعقل والمجنون حسب التفصيل الذى عرفته فى كتاب العقود . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذى يحصل فى الصيغة كاختلاف القبول عن الايجاب أو اختلاف مجلس العقد . ومنها ما يكون بسبب الخلل الذى يحصل فى محل العقد وذلك كثير جداً ومنه ما يأتى :

بيع ما ليس بمال أصلا أى فى سائر الاديان السماوية كالدم المسفوح لا المتجمد خلقة كالكبد والطحال . والميتة التى ماتت حتف أنفها ما عدا السمك والجراد ما لم يتعفنا ويعتريهما الفساد والا بطل بيعهما لضررهما

والحرّ ومنه ما كان يختطفه النخاسون أو يشترونه من أهله ويبيعونه وقد كان ذلك شائعا بين جميع الأمم ولكن قد تضافرت الحكومات واتحدت كلمتها على منع هذا البيع والشراء منعا باتا ورتبت عقابا صارما على من يخالف هذا المنع أو يساعد على مخالفته بأية وسيلة من الوسائل فأزالت بذلك منكرا شرعيا غفل الناس عن ازالته زمنا طويلا ومن الحكومات التي كانت لها اليد البيضاء فى الضرب على أيدى النخاسين ومن يشترى منهم الحكومة المصرية فانها ألفت مصلحة خاصة لهذا الغرض تعرف « بمصلحة منع تجارة الرقيق » وهذه المصلحة لم تأخذها فى تنفيذ أوامر الحكومة لومة لائم ولم تفرق فى طلب توقيع العقاب على كل من خالف القوانين التى وضعت لهذا الغرض بين عظيم وحقير وغنى وفقير بل ساوت بين الجميع ولهذا لم يبق للنخاسة أثر فى مصر مطلقا . والحكومة الآن مجدة فى منع مايسمونه بالرقيق الابيض وهو من يجلبه من لا خلاق لهم من أبناء فقراء القارة الاوروبية والاسيوية وبناتهم لاغراض سافلة فلحكومتنا السنية من حماة الشريعة الغراء خصوصا وسائر أفراد المجتمع الانسانى عموما واجب الشكر والثناء على ازالتها منكرا شرعيا . أعانها الله على اتمام هذا الغرض الشريف . ووفقها الى ادامة هذه العناية حتى تتلاشى مثل هذه العادات القبيحة التى شوهت سمعة الاسلام عند من لايعرفه وطمست فى كثير من الازمان وجه الحقيقة فاختلط الحق بالباطل . وما ذلك على همتها بعزيز فى ظل ورعاية المليك المفدى

وكما يبطل بيع الاشياء المذكورة يبطل البيع بها بأن تجعل ثمناً .

ومن البيوع الباطلة أيضا بيع المال غير المتقوم كالخمر والخنزير والميتة التى لم تمت حتف أنفها كالموقوذة . هذا اذا كان غير المتقوم مبيعا فان كان ثمنا بأن دخلت عليه الباء التى تدخل على الاثمان وكان مثليا وما يقابله مالا متقوما قيميا كان البيع فاسدا فيملك المبيع بالقبض ويأخذ جميع أحكام البيع الفاسد الآتى بيانها ومن البيوع الباطلة بيع ماليس بمملوك فى نفسه بأن كان من الاموال المباحة قبل احرازها كبيع السمك قبل الصيد لانه بيع مالم يملكه الانسان أى أنه معدوم بالنسبة اليه . ولقوله عليه الصلاة والسلام « لاتشتروا السمك فى الماء فانه غرر » أما اذا باعه بعد صيده فان ألقاه بعده فى حظيرة أى جزء من الماء محصور بحدود كالبحيرة فى جانب النهر أو البحر ينظر : فان كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه منها الا بحيلة ومشقة كان بيعه فاسدا على القول الأصح لعدم القدرة على التسليم وقيل يكون باطلا . وان كانت صغيرة بحيث يسهل أخذه جاز بيعه لأنه حينئذ مقدور التسليم ويكون للمشترى بعد اخراجه من الماء خيار الرؤية ولا يعتد برؤيته وهو فى الماء لأن السمك وغيره يتفاوت فى الماء وخارجه . أما اذا دخل السمك الحظيرة بنفسه من غير عمل فان كان أعدها لذلك ملكه وصح بيعه والا فلا يصح ولو كان مقدور التسليم لعدم الاحراز . ومثل السمك غيره من الحيوانات المباحة . وكذلك يبطل بيع الكلأ المباح واجارته . والماء غير المحرز وغير ذلك مما سبق بيانه فى الاموال المباحة . ويبطل بيع الوقف الا بمسوغ شرعى . وبيع المعدوم الا ما سبق استثناؤه من بيع

السلم والاستصناع. والاستجرار. وما تتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا حسب التفصيل السابق فى شروط البيع

وبيع ما هو فى حكم المعدوم مما له خطر العدم كالحمل فى بطن أمه . واللبن فى الضرع . والسمن فى اللبن . والفرخ فى البيض . فقد ينزل الحمل ميتاً . وأن يكون ما فى الضرع انتفاخا . وقد لا يخرج اللبن سمنا ولا البيض فرخا . واذا بيع مايصح بيعه مع مايبطل كبيع حيوان متقوم مع ميتة فان لم يسمّ لكل شيء ثمن على حدته فالبيع باطل اتفاقاً فى الجميع وان سمى لكل منهما ثمن مخصوص فقال الامام يبطل فى الكل أيضا لان الصفقة لاتتفرق فيسرى البطلان عليهما . وقال الصاحبان يصح فى الحيوان المتقوم ويبطل فى غيره لانه لما سمّى لكل واحد ثمن تصير الصفقة متعددة معنى فلا يسرى البطلان من احدى الصفقتين الى الاخرى ومثل ذلك بيع ملك مع مسجد عامر . فان بيع الملك مع وقف آخر صح البيع فى الملك بحصته ولو لم يسم لكل منهما ثمن مخصوص على أصح الاقوال وبطل فى الوقف والفرق بينهما أن المسجد العامر لايقبل البيع أصلا فيبطل بيع ماضم اليه لان البطلان قوى فيسرى على ماجاوره . وغيره يقبله فى بعض الاحوال كما اذا اشترط فيه الاستبدال أو أذن القاضى بالاستبدال لمنفعة الوقف لان البطلان ضعيف فلا يسرى على ماجاوره . ومثل هذا بيع أحد الشريكين لشريكه كل الدار المشتركة بينهما فان البيع يصح فى نصيب البائع بما يقابله من الثمن ولا يجوز له الرجوع فيه بحجة أنه باعه مع مالا يملك

ويبطل البيع الذى صرح فيه بنفى الثمن لانعدام ركنه وهو المال

من أحـد الجانبين فلم يكن بيعا فان كان الثمن مسكوتا عنه كان البيع فاسدا . ولا يكون عقد هبة . وبيع مجرد حق التعلى وهو اقامة علو على سفل للبائع لأن المبيع ليس بمال ولا حق متعلق بمـال بل هو متعلق بالهواء ومن المقرر أن بيع الحقوق المجردة باطل أما بيع العلو القائم فهو صحيح ويكون للمشتري حق القرار على سقف صاحب السفل . وبيع البراءات وهى الاوراق التى تكتب بعطاء اشخص على العاملين للحكومة فى البلاد فانه بيع مالم يملك ولأن الورقة فى ذاتها لاقيمة لها . وبيع الزرع المغيب فى الأرض قبـل نباته لأنه فى حكم المعدوم فلو نبت صح بيعه وللمشترى خيار ظهور الـكمية ان كان مكيلا كالفول السودانى أو موزونا كالبطاطس فان لم يكن كذلك فلا بد من رؤية جميع المبيع كالفجل والجزر . وبيع ضربة القانص وهى رمى الشبكة للصيد فلو باع شخص ما تخرجه شبكته فى الرمية الآتية مثلا كان البيع باطلا لانه باع ماهو معدوم بالنسبة اليه . واختلف فى بيع المرتبات التى يستحقها المستحقون فى بيت المال . والمعاشات فى كونه باطلا أو فاسدا . والصحيح أنه فاسد لأنه عبارة عن بيع الدين لغير من عليه الدين وهو فاسد على القول المعول عليه

ومن البيوع الباطلة التنازل عن الوظائف بمال على رأى بعض الفقهاء سواء كانت وظائف دينية كالامامة والخطابة والأذان أو غيرها كنظارة الوقف والـكتابة والتدريس ونحوها لانها من الحقوق المجردة وجميع الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها بالمال الا فى ثلاثة أحوال : (١) عصمة الزوجة (٢) حق الرق (٣) حق القصاص . وقال البعض

الآخر من الفقهاء بجوز الاعتياض عنها بالمال لجريان العرف به ومما قالوه ان التنازل عن الوظائف بمال ليس له شيء يعتمد عليه ولكن العلماء والحكام تعارفوا ذلك للضرورة واشترطوا امضاء ناظر الوقف لئلا يقع فيه نزاع . وبما أن هذه المسألة مبناها العرف وجب أن نبين العرف ما هو ومتى يصح أن يبنى عليه حكم شرعى واليك بيانه ملخصا من رسالة للامام ابن عابدين عنوانها (نشر العرف . فى بناء بعض الاحكام على العرف)

العرف

(ومتى يصح بناء الاحكام الشرعية عليه)

تعريف العرف وأقسامه

جاء فى شرح المغنى العرف أو العادة عبارة عما يستقر فى النفوس من الامور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة وهو ثلاثة أنواع : (١) العرف العام كوضع القدم أى قوله والله لا أضع قدمى فى دار فلان فهو فى العرف العام بمعنى الدخول فيحنث سواء دخلها ماشيا أو راكبا ولو وضع قدمه فى الدار بلا دخول لا يحنث . والعرف العام هو الشائع المستفيض فى جميع الجهات . (٢) العرف الخاص كاصطلاح كل طائفة مخصوصة على شيء كالرفع للنحاة (٣) العرف الشرعى كالصلاة والزكاة والحج فانها تركت معانيها اللغوية بمعانيها الشرعية

وجاء فى الاشباه : العادة والعرف ما استقر فى النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول . وجاء فى شرح التحرير : العادة هى

الامر المتكرر من غير علاقة عقلية . وذلك أن العادة مأخوذة من المعاودة فهى بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة فى النفوس والعقول متلقاة بالقبول من غير علاقة ولا قرينة حتى صارت حقيقة عرفية فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث حقيقتهما

وينقسم العرف الى قسمين: قولى وعملى. فالاول كتعارف قوم اطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر الى الذهن عند سماعه غيره. والثانى كتعارفهم أكل البر ولحم الضأن . والاول وهو القولى مخصص للعام اتفاقا كالدراهم تطلق ويراد بها النقد الغالب فى البلدة . والثانى أى العملى مخصص للعام أيضا عند الحنفية دون الشافعية فاذا قال اشتر لى طعاما أو لحما انصرف الى البر ولحم الضأن عملا بالعرف العملى

وقد استدل بعض العلماء على اعتبار العرف بقوله تعالى (خذ العفو وأمر بالعرف) وهو غير وجيه وقال فى الأشباه ـ القاعدة السادسة (العادة محكمة) وأصلها قوله عليه الصلاة والسلام (مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن)

وقال العلاء ليس هذا بحديث وانما هو من قول عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه كما قال الامام أحمد فى مسنده

واعلم أن اعتبار العرف والعادة رجع اليه فى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلا من أصول الفقه فقالوا فى باب ماتترك به الحقيقة (تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة) . وفى شرح الاشباه (الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى) وفى المبسوط (الثابت بالعرف كالثابت بالنص)

ويتفرع على هـذا ماقيل فى القنية ليس للمفتى ولا للقاضى أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف . وهذا بحسب الظاهر مشكل فقد صرحوا بأن الرواية اذا كانت فى كتب ظاهر الرواية لايعدل عنها الا اذا صحح المشايخ غيرها لأن ظاهر الرواية قد يكون مبنيا على نص صريح من الـكتاب . أو السنة . أو الاجماع . ولا اعتبار للعرف المخالف للنص لأن العرف قد يكون مبنيا على باطل بخلاف النص . وأجاب ابن عابدين عن هـذا الاشكال بقوله : اعلم أن العرف نوعان خاص . وعام . وكل منهما اما أن يوافق الدليل الشرعى والمنصوص عليه فى كتب ظاهر الرواية أولا . فان وافقها فلا كلام . وان خالف فاما أن يخالف الدليل الشرعى . أو المنصوص عليه فى المذهب وينحصر الـكلام على ذلك فى مبحثين

المبحث الأول فى مخالفة العرف للدليل الشرعى

اعلم أن العرف اذا خالف الدليل الشرعى فان خالفه من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك فى رده كتعارف الناس كثيرا من المحرمات كالزنا . وشرب الخمر . ولبس الحرير وغير ذلك مما ورد تحريمه نصا . وان لم يخالفه من كل وجه بأن ورد الدليل عاما والعرف خالفه فى بعض أفراده . أوكان الدليل قياسا وخالفه العرف . ينظر : فان كان العرف عاما صلح مخصصا للدليل ويترك به القياس كما صرحوا به فى مسأله الاستصناع . وان كان العرف خاصا فقال بعض

الفقهاء لايعتبر وقال في الأشباه ان عدم اعتباره هو المذهب ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره

وقال في البزازية — الحكم العام لايثبت بالعرف الخاص وقيل يثبت ويتفرع على ذلك أنه لو استقرض ألفا من زيد واستأجره المستقرض لحفظ ملعقة أو نحوها من الأشياء التافهة القيمة كل شهر بعشرة جنيهات ففيها ثلاثة أقوال

(١) - صحة الاجارة بلا كراهة اعتباراً لعرف خواص بخارى

(٢) — صحة الاجارة مع الكراهة للاختلاف في حكمها

(٣) — الفساد لان صحة الاجارة بالتعارف العام ولم يوجد

ومن قال بالصحة أباح المقرض أن يأخذ ربحا من المستقرض بالحيلة المذكورة وهي استئجاره على حفظ الملعقة بأجرة عالية - ولكن لايخفى أنه لاضرورة الى الاستئجار على حفظ مالا يحتاج الى الحفظ باضعاف قيمته فانه ليس مما يقصده العقلاء كما لم يجز استئجار دابة ليجنبها وحينئذ يكون الارجح فساد الاجارة

والخلاف المذكور في الاستئجار على حفظ الملعقة يقال في بيع الشرب يوما أو أقل أو أكثر لتعامل أهل بلخ ببيعه وهو عرف خاص

وقد ذكروا أن البر - والشعير - والتمر - والملح - مكيلة أبدا بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن . وأن الذهب والفضة . موزونة أبدا للنص على وزنهما فلابد من التساوي في الوزن ولا عبرة بالتساوي في العدد . وأجاز الامام أبو يوسف التساوي بالوزن في المكيلات المذكورة وبالعدد في

النقود الذهبية والفضية اذا تعارف الناس ذلك وعلل النص المذكور بالعادة بمعنى أنه انما نص على البر وما بعده بأنها مكيلة وعلى الذهب والفضة بأنها موزونة لكونهما كانا كذلك فى ذلك الوقت . حتى لو كانت العادة فى عهده عليه الصلاة والسلام وزن البر وما بعده وعد أو كيل الذهب والفضة لجاء النص به . فحيث كانت العلة للنص على المكيلات والموزونات هى العادة تكون العادة هى المنظور اليها فاذا تغيرت تغير الحكم فليس فى اعتبار العادة المتغيرة الحادثة مخالفة للنص بل فيه اتباع له . وظاهر كلام المحقق بن الهمام ترجيح هذه الرواية

وعلى هذا فلو تعارف الناس بيع الدراهم بالدراهم أو استقراضها بالعدد كما فى زماننا لا يكون مخالفا للنص

فان قلت ان ماتقدم من أن العرف العام يصلح مخصصا للأثر ويترك به القياس انما هو فيما اذا كان عاما من عهد الصحابة ومن بعدهم بدليل ماقالوا فى الاستصناع ان القياس عدم جوازه لكنا تركنا القياس بالتعامل من غير نكير من أحد من الصحابة ولا من التابعين ولا من علماء كل عصر وهذا حجة يترك به القياس

فالجواب : أن من نظر الى فروعهم علم أن المراد بالعرف ماهو أعم من ذلك ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن بيع وشرط) وقد صرح الفقهاء بأن الشرط المتعارف لا يفسد البيع كشراء نعل على أن يحذوها البائع . أو ثوب على أن يصلحه . أو ساعة على أن يعمرها سنة مثلا . فانهم قالوا يصح كل ذلك للعرف . وهو تخصيص للأثر به . ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل فى أن العرف العام الذى يصلح مخصصا للأثر سواء

كان هذا العرف قديماواستمر . أوحادثالم يكن موجودا من قبل ماحصله : العمل بالعرف الخاص ببلدة واحدة قول في المذهب والقول الضعيف يجوز العمل به عند الضرورة واستدل بما ذكر من قولهم بجواز بيع النعل بشرط أن يحذوه البائع استحسانا للتعامل . ثم قال ومثله في ديار مصر شراء القبقاب على شرط أن يسمر له البائع سيرا فهذا عرف حادث وخاص أيضا اذ كثير من البلاد لا يلبس فيها القبقات وقد جعله معتبرا مخصصا للنص الناهي عن بيع بشرط

المبحث الثاني . فيما خالف فيه العرف ظاهر الرواية

اعلم أن المسائل الفقهية اما أن تكون ثابتة بصريح النص وقد سبق بيانها في المبحث السابق . واما أن تكون ثابتة بالاجتهاد والرأى . وكثير من هذه كان يبينه المجتهد على ما كان في عرف زمانه بحيث لو كان في زمان العرف الحادث لقال بخلاف ما قاله أولا . ولهذا قالوا في شروط الاجتهاد ولا بد فيه من معرفة عادات الناس فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عرف أهله . ولحدوث ضرورة . أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقى الحكم على ما كان عليه للزم منه المشقة والضرر بالناس ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن احكام . ولهذا ترى مشايخ المذهب خالفوا مانص عليه المجتهد في مواضيع كثيرة بناها على ما كان في زمنه لعلمهم أنه لو كان في عهدهم لقال بما قالوا به أخذا من قواعد مذهبه

واليك بعض ما خالف فيه المشائخ المجتهد :

(١) — جواز الاستئجار على تعليم القرآن لانقطاع العطايا التى كانت تعطى لمعاميه فى الصدر الأول ولو اشتغل المعامون بالتعليم بلا أجرة يلزم ضياعهم وضياع عيالهم . ولو اشتغلوا بالاكتساب من حرفة وصناعة لزم ضياع القرآن فأفتوا بجواز أخذ الاجرة على التعليم وعلى الامامة والأذان مع أن ذلك مخالف لقول الامام وصاحبيه بعدم جواز الاستئجار عليها كسائر الطاعات

(٢) — تضمين الأجير المشترك على التفصيل الذى سيذكر فى مبحث الأجير من كتاب الاجارة

(٣) — عدم التصريح للوصى بالمضاربة فى مال اليتيم فى زماننا

(٤) — تضمين الغاصب ريع عقار اليتيم والوقف

(٥) — عدم اجارة مبانى الوقف أكثر من سنة ومزارعه أكثر من ثلاث سنين

(٦) — منع النساء من حضور المساجد للصلاة وقد كن يحضرنها فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٧) — عدم تصديق الزوجة بعد الدخول بها بأنها لم تقبض المشروط تعجيله من المهر مع أنها منكرة

(٨) — وقوع الطلاق بقوله كل حل على حرام بدون نية

(٩) — بيع الوفاء والاستصناع

(١٠) — اختلاف الزوجين فى أمتعة البيت بجعل القول لكل واحد منهما فى الصالح له وللزوج فى غيره

(١١) – عدم سماع الدعوى ممن سكت بعد اطلاعه على بيع جاره أو قريبه دارا مثلا

(١٢) – اذا كان على عنق كناس فى منزل قطيفة فهى لصاحب المنزل

(١٣) – اذا دخل رجل يعرف ببيع شىء منزل شخص آخر ومعه شىء من ذلك فادعياه فهو للمعروف ببيعه

(١٤) – لو وجد مع مسلم خمر وقال أريد تخليله أو هو ليس لى. فان كان مشهورا بالصلاح والتقوى خلى سبيله لان ظاهر حاله يشهد له والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه

الى غير ذلك من المسائل التى عملوا فيها بالعرف والقرائن ونزل ذلك منزلة النطق الصريح اكتفاء بشاهد الحال عن صريح المقال واليه الاشارة بقوله تعالى (ان فى ذلك لآيات للمتوسمين) وقوله تعالى (وشهد شاهد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين. وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين)

وحيث كان العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتى فى زماننا أن يفتى فى وفقه ويخالف المنصوص فى كتب المذهب ؟ وهل للحاكم الآن العمل بالقرائن

فالجواب كما قال الامام ابن عابدين هو : اعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص فى كتب المذهب فى المسائل السابقة لم يخالفوه الا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان فى زمنهم لقال بما قالوه . ولكن لابد لكل من المفتى والحاكم من نظر سديد

واشتغال كثير ومعرفة بالأحكام الشرعية والشروط المرعية فان تحكيم القرائن غير مطرد ألا ترى لو أن مغربيا تزوج بمشرقية وبينهما مسافة أكثر من ستة أشهر فجاءت بولد لستة أشهر ثبت نسبه منه لحديث (الولد للفراش) مع أن تصور الاجتماع بينهما بعيد جـدا فى العادة ولـكنه غير مستحيل عقلا لجواز حصوله بطريق الكرامة . واذا جاء ولد أسود لأبيضين ثبت نسبه منهما (١)

---

(١) ـ ليس فى انتساب الولد المخالف لأصله كل المخالفة فى اللون شرعا ما يدعو الى الاستغراب لان سبب ذلك أمر مشاهد معروف لجميع الافراد بلا فرق بين عظيم وحقير وغنى وفقير وعالم وجاهل وذى دين وغيره ألا وهو الوحم الذى يعترى الحاملات بعد الشهر الاول من حملهن فانه ليس فى الوجود من ينكر تأثيره فى تكون الحمل فاذا تأثرت نفس الحامل عند رؤية ذى اللون الاسود أو نحوه جاء حملها على هذا اللون وقد رأيت بنفسى من آثار الوحم الظاهرة فى المواليد مايفوق الحصر . وتأثير النفوس على غيرها أصبح من الموضوعات المهمة للعلوم الحديثة . وقد أيدت المشاهدات الحسية والتجارب العملية صحة انتساب الفرع بالاصل المخالف له تمام المخالفة فى الالوان والاخلاق والعادات والاشكال من طريق آخر غير طريق الوحم وهو طريق الوراثة لافرق فى ذلك بين الانسان والحيوان الاعجم والنبات فقال المثبت لذلك ان سبب الاختلاف هو وجود لون الفرع أو خلقه أو شكله فى أصل من أصوله وان بعد فان الوصف الموجود فى شيء لا ينمحى من فرعه محواً تاما وان طال الزمان وكثرت الوسائط بل يبقى كامنا كمون النار فى الاحجار حتى يظهر فى وقت من الأوقات وقد صارت هذه المشاهدات والتجارب من القواعد العلمية المبنية على أساس حسابى ثابت وقاعدة هذه التجارب معروفة الآن بقاعدة « مندل » وهو أول من اكتشف هذا الاكتشاف العظيم . وقد ابتدأ تجاربه حسبما شافهنى به سعادة العالم البحاثة محمد شفيق باشا

واذا جاءت أقوال العلماء من غير ترجيح . أو اختلفوا في تصحيح مسألة . يعتبر تغير العرف وأحوال الناس وما هو الأرفق بهم وماقوى

وكيل نظارة الاوقاف العمومية (وزير الاشغال) بالنباتات والذى لفت فكر المكتشف الى ذلك هو أنه وجد من النباتات ما يكون بذره متحد النوع ولكن زهره يأتى مختلف اللون فبعضه أحمر وبعضه أبيض وأن النسبة بين اللونين متساوية تقريبا فأخذ من بذور الزهر الابيض جزءا . ومن بذور الاحمر مثله وزرع كلا منهما فى جهة منفصلة عن الاخرى تمام الانفصال ووضع على كل نوع شبكة من الاسلاك التى لاتسمح للحشرات بالدخول وعمل حاجزا يفصل بينهما فصلا تاما حتى لا يحصل تلقيح أحد النوعين للآخر بواسطة الحيوانات أو الرياح فنتج عن ذلك أن زهور البذور المأخوذة من البيضاء كثر فيها الابيض وقل الأحمر وزهور البذور المأخوذة من الحمراء على العكس من ذلك . فأخذ من بذور الزهر الابيض الذى أصله أبيض ومن بذر الزهر الاحمر الذى أصله أحمر وأعاد زرعه بالصفة السابقة فجاءت زهور البذر الابيض ابن الابيض فى الغالب بيضاء وقل اللون الاحمر فيها . وعلى العكس من ذلك جاءت زهور البذر الاحمر ابن الاحمر . واستمر زمنا طويلا يوالى اختيار اللون الموافق لأصوله من النوعين . ويعيد الزرع فكان يجد اللون المخالف ينقص تدريجا بنسبة مطردة حتى صار فى النهاية قليلا جدا ولكنه لم ينقطع بالمرة بل كلما كرر الزرع وجد زهرا مخالفا لاصله

ثم بعد أن ثبت عنده كون صفات الأصول فى الفروع كونا دائميا فى النباتات وجه نظره الى تناسل الانسان والحيوان فوجد من بينهما ما يخالف الفرع أصله مخالفة تامة فمن المذكر والمؤنث الابيض ينتج أسود أو أسمر أو أحمر أو ما أشبه ذلك من الالوان المخالفة وهو مشاهد فى الحيوانات العجم أكثر من الانسان وبعد بحث طويل منه ومن غيره ممن حذا حذوه تقرر أن اختلاف المذكر والمؤنث فى صفة واحدة ينتج مجيء نسلهما على أربعة أشكال لانه اما أن يجيء لابيه واما أن يجيء لامه واما أن

وجهه . ولا يخلو الوجود من تمييز هذا حقيقة لا ظنا ويرجع من لم يميز الى

= يأخذ من صفات كل منهما بعضا وهذا اما أن يكون الى أبيه أقرب شبها أو الى أمه، وان اختلاف المذكر والمؤنث فى صفتين بأن كان طويلا أسود والأنثى قصيرة بيضاء واتحادهما فى بقية الصفات ينتج مجىء نسلهما على ستة عشر شكلا وهو حاصل ضرب الأشكال الأربعة التى نتجت من الاختلاف فى الصفة الأولى فى الاربعة التى نتجت من الاختلاف فى الصفة الثانية كما يتضح مما يأتى :

(١) طويل أسود
(٢) « أبيض
(٣) « متوسط اللون الى السواد أقرب
(٤) « « « « البياض «
(٥) قصير أبيض
(٦) « اسود
(٧) « متوسط اللون الى البياض أقرب
(٨) « « « « السواد أقرب
(٩) أسود متوسط القامة الى الطول أقرب
(١٠) « « « « القصر « .
(١١) أبيض « « « الطول «
(١٢) « « « « القصر «
(١٣) متوسط اللون والقامة ولكنه الى الأب أقرب فيهما
(١٤) « « « « « « الام « «
(١٥) « « ولكنه الى الام أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الاب أقرب
(١٦) متوسط اللون ولكنه الى الاب أقرب . ومتوسط الطول ولكنه الى الام أقرب

من عيز . وقد قالوا بفتى بقول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لكونه جرب الوقائع وعرف أحوال الناس

فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتى ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله والا يضيع حقوقا كثيرة ويكون ضرره أعظم من نفعه فانا نرى الرجل يأتى مستفتيا عن حكم شرعى ويكون مراده التوصل بذلك الى اضرار غيره فلو أفتيناه عما سأل عنه نكون قد شاركناه في الاثم لانه لم يتوصل الى مراده الا بسببنا

ولا فرق في جواز اتباع المفتى للعرف وان خالف المنصوص عليه في كتب ظاهر الرواية بين العرف العام والعرف الخاص الا في أن العام يثبت به الحكم العام والخاص يثبت به الحكم الخاص اه من رسالة (نشر العرف . في بناء بعض الأحكام على العرف) لابن عابدين

وأن اختلافهما في ثلاث صفات ينتج مجيء نسلهما على أربع وستين شكلا حاصل ضرب الأربعة التي تنتج من الصفة الثالثة في الأشكال الستة عشر التي نتجت من الاختلاف في الصفتين الاولين وهكذا . ووضعت لذلك قاعدة هندسية تصاعديه أساسها ٤ فاذا كان من اختلاف شخصين في صفاتهما ينتج ما ذكر من الأشكال الكثيرة العدد فكم ينتج من الأشكال بعد عدة بطون

ويترتب على ذلك أن الوالدين قد يكونان أبيضين ويجيء ولدها أسود لأصل من أصوله . أو صالحين فيجيء فاسقا لهذا الأصل . أو أحمقين فيجيء متأنيا . أو بعكس ذلك تبعا لاختلاف أصوله . مثال ذلك أن يتزوج الأبيض سوداء فيجيء ابنهما أبيض لأبيه ثم ان هذا الابن اذا تزوج بيضاء قد يجيء ابنه منها أسود لجدته أو أبيض لأبويه أو جده أو أسمر لأخذه شبها من جدته ووالديه أو جده وقس على ذلك ومن هذا كله تظهر المعجزة المحمدية ظهوراً جلياً وهى حكمة قوله عليه الصلاة والسلام (تخيروا لنطفكم فان العرق دساس)

البيع الفاسد

البيع الفاسد هو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه . وبعبارة أخرى هو مالم يحصل خلل فى ركنه ولا فى محله بأنه استوفى شرائط انعقاده ولكن حصل خلل فى أوصافه الخارجية بأن فقد شرطا من شروط صحته السابق بيانها ولولا ذكر هذه الأوصاف التى حصل الخلل فيها لكان العقد صحيحاً

ومن الخلل فى الأوصاف الموجب لفساد عقد البيع أن يكون البائع مكرها أو مضطرا فيغبن غبنا فاحشا أوأن يكون المبيع أو الثمن أو الأجل فى البيع بثمن مؤجل مجهولا جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع فمثال جهالة المبيع أن يقول بعتك شاة من هذا القطيع أو شجرة من هذه الأشجار أو بطيخة من هذا البطيخ أوغير ذلك مما تتفاوت آحاده تفاوتا يعتد به ويقبل المشترى فيريد البائع تسليم الأدون ويريد المشترى أخذ الأجود فيحصل النزاع وهو مفسد للعقد . ومثال جهالة الثمن أن يقول بعتك هذا التفاح مثلا بقيمته أو بحكم فلان أو بمائة ولم يبين نوعها فى بلد تعددت فيه النقود واختلفت فى المالية كمصر فلايدرى ان كانت مائة مليم أو قرش أو ريال أو جنيه فاذا قبل المشترى حينئذ كان العقد فاسدا لأن البائع يقول أردت البيع بالقروش أو الريالات أو الجنيهات والمشترى يقول أردت الشراء بالمليمات فيحصل النزاع ومثل ذلك ما اذا قال البائع بعتك هذا الحصان بألف (شلن) أو (فرنك) أو نحوهما وقال المشترى قبلت وهو لايدرى ما قيمة كل منهما . ومثال جهالة

الأجل أن يقول اشتريت منك هذا الحصان بمائة جنيه أدفعها اليك عند القدرة أومتى شئت أو اذا أمطرت السماء أو نحو ذلك مما تكون جهالته فاحشة مؤدية الى النزاع . فان كانت الجهالة يسيرة كما اذا قال في المثال السابق أدفعها اليك وقت حصاد القمح صح العقد لأن زمنه يكاد يكون معينا تعيينا تاما لعدم التفاوت الكثير بين زمن الحصد في بعض القمح والبعض الآخر . ويفسد البيع أيضا تأبيد الأجل وتأبيد مدة الخيار وجهالتها جهالة فاحشة باتفاق وزيادتها على ثلاثة أيام وان كانت معلومة في غير الحوالة والكفالة على رأى الامام أبي حنيفة ويفسدها أيضا اقترانه بالشرط الفاسد . وبيع شخص ما اشتراه قبل قبضه لبائعه مطلقا ولغير بائعه ان كان منقولا أوعقارا يخشى هلاكه حسب التفصيل الآتي في مبحث التصرف في المبيع قبل قبضه . وشراء البائع ما باعه وسلمه للمشترى قبل قبض ثمنه بأقل من الثمن الذى باعه به . وأجازه الشافعي واستدل الحنفية بما روى من أن امرأة أبي اسحاق السبيعي دخلت على عائشة رضي الله عنها ومعها أم زيد ابن أرقم فقالت ياأم المؤمنين انى بعت غلاما من زيد بثمانمائة درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستمائة نقدا فقالت لها عائشة بئسما شريت وبئسما شرى ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا أن يتوب . فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو أى ما قالته السيدة عائشة لا يدرك بالرأى فدل على أنها قالته سماعا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ومثل شراء البائع شراء من لا تقبل شهادتهم له . أما اذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو أكثر صح لأن الربح حصل للمشترى بعد ما دخل المبيع في ضمانه ويفسد

أيضا بيع كل ما فى بيعه ضرر سواء كان الضرر عائدا على البائع أم على المشترى أم على غيرهما كبيع جزع فى سقف قبل نزعه . وبيع جزء مما يضره التبعيض . وبيع أحد الشريكين نصيبه فى الزرع المشترك قبل نضجه لغير الشريك كما سيأتى مفصلا فى بيع المشاع . وبيع الثمر على النخل بتمر مجدود أى مقطوع مثل كيله خرصا أى حذرا وهذا البيع كان يسمى فى الجاهلية بيع المزابنة ومعناها المدافعة لأنه يحدث منازعة ومدافعة بين المتعاقدين وبيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ويسمى هذا البيع محاقلة لما روى عن ابن جريج قال قلت لعطاء ما المحاقلة ؟ قال المحاقلة بيع الزرع بالقمح . والمحاقلة مأخوذة من الحقل وهو الموضع الطيب الذى يزرع فيه . وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ويسمى بيع المخاضرة أى بيع الثمار خضرا . وسبب فساد البيع فى المزابنة والمحاقلة أنه بيع مكيل بمكيل نسيئة وغير متحقق التساوى وفيه شبهة الربا . وفى بيع المخاضرة وجود الضرر للمشترى

وقال الامام الشافعى يجوز بيع المزابنة فيما دون خمسة أوسق [1]

---

(١) الأوسق جمع وسق وهو مكيال كان يستعمل فى الجاهلية وبقى مستعملا الى مابعد الاسلام ومقداره ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم وهو مكيال أيضا قدروا كل ثلاثة آصع به (كيلة مصرية تقريبا) فيكون الوسق عشرين كيلة مصرية أو اردبا وثمان كيلات تقريبا لأن الفقهاء نصوا على أن صدقة الفطر نصف صاع من البر أو دقيقه الخ . والكيلة المصرية تفى بصدقة الفطر عن ستة أشخاص أى عن كل شخص قدح وثلث وهو نصف الصاع . ومن أجزاء الوسق : القفيز وهو ⅓ الوسق أى عشرون صاعا . والمكوك وهو ⅛ القفيز أى صاعان ونصف . والمن . والمد ¼ صاع

لما روى من أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر على رءوس النخل بالتمر مجدوداً مثل كيله خرصا الا أصحاب العرايا فانه قد أذن لهم فكأن الامام الشافعي اعتبر العرايا بيعاً حقيقيا وأن هذا البيع لم يكن الا في أقل من خمسة أوسق وانه مستثنى من عموم المنع عن بيع المزابنة

ولكن الامام أبا حنيفة وأصحابه لم يعتبروا العرايا بيعاً وأجازوها مطلقا أى فيما قل أو كثر عن خمسة أوسق اذ العرايا معناها العطايا وصورتها أن يهب شخص ثمر نخلة من بستان لآخر ثم يشق على المعرى أى الواهب دخول المعرى له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يرجع في هبته فيعطى الموهوب له قدر ثمر النخلة تمراً مجدوداً أى مقطوعا وهذا التقدير يكون بالخرص أى الحذر . وانما لم يسم هذا بيعا حقيقياً لأن الموهوب له لم يملك ثمر النخلة لعدم القبض فصار الواهب بائع ملكه بملكه صورة اذ هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لأنه في الصورة عوض عما أعطاه

وأجابوا عن تقدير الامام الشافعي للعرايا بما دون خمسة الأوسق بأنه اتفق ان كانت العرايا في المسألة التي استدل بها أقل من خمسة أوسق فظن أن الرخصة مقتصرة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى ومن هذه البيوع الفاسدة البيع بالقاء الحجر وذلك أن يرمى المشترى حجرا وتحته جملة أشياء معروضة للبيع فما وقع عليه الحجر يكون هو المبيع بلا تأمل ولا خيار ومن البيوع الفاسدة البيع بالملامسة وهى أن يقول بعتك هذا الشيء بكذا فاذا لمستك فقد وجب المبيع أو يقول المشترى ذلك والبيع بالمنابذة وهو

أن ينبذ الرجل بثوبه وينبذ الآخر بثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض . ونظراً لما فى هذه البيوع من الجهالة الفاحشة والبعد عن المعقول لم تجزها الشريعة الغراء لحديث أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المحاقلة والمخاضرة والمنابذة والملامسة والمزاينة » واختلف فى بيع النحل فقال الامام وأبو يوسف لايصح وقال محمد والشافعى يصح اذا كان محرزاً لأنه حيوان منتفع به وهذا هو الظاهر . واختلف أيضا فى بيع دود القز وبيضه فقال الامام لايجوز فيهما وقال محمد يجوز فيهما وقال أبو يوسف يجوز فى البيض دون الدود والظاهر المفتى به قول محمد . الى غير ذلك من أنواع البيوع الفاسدة ـ والضابط الذى تعرف به ان كان البيع باطلا أو فاسداً أو صحيحا هو أنه كلما ورد عليك عقد بيع فابحث أولا شروط انعقاده فان اختل شرط منها فاعلم أنه باطل ـ وان استوفاها فاعلم انه منعقد أى غير باطل ـ ثم ابحث ثانيا شروط صحته فان اختل شرط منها فاعلم أنه فاسد والا فهو صحيح

وحكم البيع الفاسد أنه لايفيد الملك الا بالقبض التام وهو ما كان باذن البائع صراحة كأن يقول له خذه : أو دلالة كأن يقبضه المشترى فى مجلس العقد بحضرته بدون معارضة منه . فلو قبضه بدون اذنه فلا يملكه ولا تنفذ فيه تصرفاته بخلاف البيع الصحيح فانه يفيد الملك بمجرد العقد اذا استوفى شرائطه . ومتى وقع البيع فاسداً لايجبر كل من المتعاقدين على تسليم ملكه للآخر بل يؤمر بعدم تسليمه . أما اذا حصل التقابض ملك كل منهما ما أخذه ملكا خبيثا أى محرما شرعا

فلا يصح الانتفاع به ويجب على المتعاقدين فسخه ورد ما أخذه كل منهما الى صاحبه بدون قضاء . ويجب على القاضى اذا علم به أن يفسخه . ولو بدون طلب من أحد المتعاقدين وبدون رضاه أيضا ازالة للمنكر شرعا ومتى أراد أحدهما الفسخ أجبر الآخر على القبول مادام الفسخ ممكنا واذا رد المشترى المبيع الى البائع فلم يقبله ثم أعاده الى منزله فهلك فلا ضمان عليه لكونه أدى الواجب عليه من الرد وأخذه ثانية لا يعتبر غصبا فلا يوجب الضمان وكل مبيع بعقد فاسد رده المشترى على بائعه بهبة أو صدقة أو بيع أو بوجه من الوجوه كاعارة أو اجارة أو أخذه البائع من المشترى اغتصابا ووقع فى يده اعتبر هذا الرد متاركة وفسخاً للعقد وبرىء المشترى من ضمانه وله الثمن الذى كان دفعه فى البيع الفاسد والأصل فى ذلك أن المستحق بجهة كالرد لفساد العقد اذا وصل الى المستحق بجهة أخرى كالهبة ونحوها اعتبر واصلا اليه بجهة مستحقه ان وصل اليه من المستحق عليه . فان وصل اليه من غيره كان باعه المستحق عليه ثم وهبه المشترى لمن باعه فاسداً فلا يبرأ المشترى شراء فاسداً لأن المبيع لم يصل الى البائع منه

واذا اشترى الأب شيئا من مال ولده الصغير الذى تحت ولايته أو باع له شيئا من أمواله بعقد فاسد فلا يملك الأب ما اشتراه ولا الولد ماباعه له أبوه بمجرد العقد اعتمادا على أنه فى قبضته بصفته وليا عليه أو مالكا له بل لا بد فى ثبوت الملكية بهذا العقد من تصرف جديد ليتحقق القبض بشىء حادث . وما دام فسخ العقد ورد البدلين ممكنا وجب على كل من المتعاقدين أن يفسخه ويرد ما أخذه لصاحبه ووجب

على الحا كم تنفيذ ذلك . أما اذا امتنع الفسخ بسبب من الأسباب الآتية ملك المشترى المبيع بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لا بالثمن المسمى فى العقد لأن التسمية فاسدة تبعا لفساد العقد فلا تعتبر فيرجع الى اعطاء المثل أو القيمة كما فى سائر التضمينات والأسباب التى تمنع من الرد أربعة وهى :

أولا — هلاك المبيع بتعد أو بدون تعد تحت يد المشترى

ثانيا — خروج المبيع عن ملك المشترى بسبب من الأسباب . السالبة للملك أو ثبوت حق للغير عليه بأن جعله مهراً . أو بدل صلح . أو أجرة أو رهنا . ولكن اذا رجع الى المشترى بخيار . أو رجوع فى الهبة أو انفساخ الاجارة . أو افتكاك الرهن .عاد حق الفسخ وانما يعود اذا لم يكن القاضى قد حكم على المشترى بدفع القيمة أو المثل فان كان قد حكم بشئ منهما فلا يعود حق الفسخ بل ينفذ الحكم

ثالثا — زيادة المبيع زيادة متصلة غير متولدة كالبناء والغراس وصبغ الملابس وخياطتها. أما الزيادة المتولدة سواء كانت متصلة كالسمن فى الحيوانات والثمار فى الأشجار ، أو منفصلة كالنتاج . أو غير المتولدة اذا كانت منفصلة كالغلة والريع فلا تمنع من الرد بل يكون للبائع استرداد المبيع وزوائده مادام كل منهما موجودا . فان هلك المبيع وحده دون الزوائد فعلى المشترى مثله أو قيمته يوم قبضه واسترد البائع الزوائد وان هلكت الزوائد وحدها ينظر : فان هلكت بدون تعد فلا ضمان على المشترى وان هلكت بالتعدى ضمنها بقيمتها يوم هلاكها ان كانت قيمية وبمثلها ان كانت مثلية . والسبب فى ذلك أن الزوائد أمانة فى يد

المشترى فان هلكت بالتعدى ضمنها وان هلكت بدونه فلا ضمان عليه بخلاف المبيع فانه مضمون على كل حال أما اذا نقص المبيع فى يد المشترى رده ورد قيمة النقص ويجبر البائع على قبولهما سواء كان النقص بفعل المشترى أو المبيع أو بآفة سماوية . فان كان بفعل البائع صار مستردا له . وان كان بفعل أجنبى كان البائع مخيرا بين الرجوع على المشترى وهو يرجع على الأجنبى بما نقص وبين الرجوع على الأجنبى وهذا لا يرجع بشىء على المشترى

رابعا - تغير المبيع تغيرا يصيره شيئا آخر كما اذا اشترى قطنا فغزله. أو غزلا فنسجه أو نسيجا ففصله وخاطه. أو برا فطحنه. أو دقيقا فعجنه. أو سمسما أو عنبا فعصره أو عصير عنب فتخال . أو بيضا فأفرخ

فاذا وجد واحد من هذه الأسباب امتنع الرد والا فلا يمتنع ومتى انفسخ العقد بالتراضى أو بقضاء القاضى وكان المشترى قد دفع الثمن للبائع كان له حق حبس المبيع حتى يسترده

واذا مات أحدهما مفلسا كان الآخر أحق بما فى يده من سائر الغرماء . أى يكون البائع أحق بالثمن حتى يستوفى قيمة المبيع فان وفى بها فقط سقطت عنه . وان زاد عنها فالزائد للغرماء وان نقص عنها كان البائع فيما نقص أسوة الغرماء . ويكون المشترى أحق بالمبيع حتى يسترد الثمن فان بيع بمقدار الثمن فقط فهو للمشترى وحده . وان زاد شىء أو نقص فهو كما تقدم

ومن البيوع المنهية التى لم تبلغ حد الفساد البيوع المكروهة وسيأتى بيانها فى المبحث الآتى

البيع المكروه

البيع المكروه هو ما كان منهيا عنه لمعنى مجاور للبيع لا لخلل فى أصله ولا فى وصفه وهذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهية فيقع العقد صحيحا ويملك قبل القبض بالثمن لا بالقيمة . واختلف فى وجوب فسخه وعدم وجوبه فقال البعض لا يجب لأن الصحيح المستوفى لشرائطه لا يفسخ الا بالتراضى . وقال البعض الآخر يجب صونا لهما عن الوقوع فى المحظور شرعا ولكن هذا الوجوب من جهة الديانة أما قضاء فلا يجبران على الفسخ

ومن البيوع المكروهة :

(١) ـ البيع عند الأذان الأول للجمعة ممن تجب عليه الا اذا تبايعا وهما ماشيان للصلاة لأن علة المنع الاخلال بالسعى ولم يحصل

(٢) ـ بيع النجش والنجش أن يزيد شخص فى الثمن ولا يريد الشراء اذا كانت السلعة بلغت قيمتها لأن ذلك خداع وتغرير فان لم تكن بلغت قيمتها فلا يكره

(٣) ـ السوم على سوم غيره ولو ذميا أو مستأمنا بعد الاتفاق على الثمن أما قبله فلا كراهة

(٤) ـ تلقى الجلب أى المجلوب أو الجالب للبضائع اذا كان هذا التلقى يضر بأهل البلد أو يخفى السعر على الواردين والا فلا يكره

(٥) ـ البيع لغير أهل البلد اذا كان فى قحط وعوز والا فلا يكره لعدم الضرر والأصل فى هذه الكراهة ما ورد فى الصحيحين من قوله

عليه الصلاة والسلام (لا تتلقى الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تتناجشوا ولا يبع حاضر لباد) ولا تخفى حكمة النهى عن هذه البيوع وأمثالها

« تقسيم البيع باعتبار صيغته »

ينقسم البيع باعتبار صيغته الى قسمين : مطلق . وغير مطلق

فالمطلق ماصدر بصيغة خالية من التعليق على الشرط . والاقتران به . والاضافة الى الزمن المستقبل . وغير المطلق هو ما كان معلقا على الشرط . أو مقترنا به . أو مضافا الى الزمن المستقبل

وأحكام البيع المطلق هى ما ذكرت فى أقسام البيع الصحيح وغير الصحيح

وأما أحكام غير المطلق فتعلم مما يأتى

حكم البيع المعلق على الشرط

البيع المعلق على الشرط يختلف حكمه باختلاف الشرط المعلق عليه وذلك أنه اذا كان المعلق عليه محقق الحصول وقت التعليق فالبيع صحيح والتعليق صوري بشرط أن يكون مما يقبل الامتداد كما سبق فى تعليق العقود على الشرط . وان كان مستحيل الحصول فالبيع باطل وان كان واجب الحصول عادة أو ممكنه فى المستقبل فالبيع فاسد . وقد سبق تفصيل ذلك فى العقود على العموم

حكم البيع المقترن بالشرط

حكم البيع المقترن بالشرط يختلف باختلاف الشرط المقترن به العقد فان كان الشرط صحيحاً كان معتبراً ووجب العمل به . وان كان الشرط فاسدا فسد البيع . وان كان الشرط باطلا صح العقد والغا الشرط . وقد سبق بيان كل من الشرط الصحيح والفاسد والباطل . وقد بلغ عدد الشروط التى لا تفسد البيع ولا تبطله اثنين وثلاثين شرطا ذكرها الامام ابن عابدين فى صفحة ٨٥ من الجزء الرابع تحت عنوان « مطلب البيع لا يبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا » فليراجعها من شاء

حكم البيع المضاف الى الزمن المستقبل

البيع المضاف الى الزمن المستقبل فاسد شرعا لما سبق من قولهم « ان كل ما يمكن تمليكه فى الحال لا يصح تعليقه على الشرط ولا اضافته الى الزمن المستقبل » والمبيع مما يمكن تمليكه فى الحال لأنه مشترط فيه أن يكون موجودا ومالا متقوما ومملوكا فى نفسه ومقدور التسليم والا فلا يصح بيعه ومتى أمكن تسليمه فى الحال فتأجيل تسليمه باشتراط البائع يفسد العقد [1]

« ١ » – العقود المعينة قانونا

العقود المعينة فى القانون : البيع . والمعاوضة . والاجارة . والشركات. والعارية . والوديعة . والكفالة . والتوكيل . والصلح . والرهن . والغاروقة .

وأما الحوالة فقد ذكرها القانون ضمن كتاب البيع . وأما المزارعة والمساقاة فهما مندرجان ضمن الاحكام العامة للاجير وان لم يذكرا بالنص

(البيع فى القانون)

البيع فى القانون يشتمل على الفصول الآتية : الفصل الاول . فى أحكام البيع — الفصل الثانى . فى المتعاقدين — الفصل الثالث . فيما يباع — الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع — الفصل الخامس . فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش — الفصل السادس . فى بيع الوفاء — الفصل السابع . فى الحوالة بالديون — ولكل فصل من هذه الفصول مباحث جزئية خاصة به سنذكرها مفصلة عقب نظائرها من أحكام البيع فى الشريعة الغراء كما هو حاصل فيما سبق

ولهذا نذكر الآن مايختص بعقد البيع . وبالمتعاقدين واليك بيان كل

(الفصل الأول فى أحكام البيع قانوناً)

هذا الفصل يشتمل على جملة مباحث وهي : (١) تعريف البيع (٢) أركانه (٣) صيغته (٤) الوعد به (٥) أنواعه (٦) مصاريفه

(١) — تعريف البيع

تكفلت المادة (٢٣٥) بتعريف البيع ونصها (البيع هو عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر فى مقابلة التزام هـذا بدفع ثمنه المتفق عليه فيما بينهما)

ومن ذلك يعلم أن كلا من المتعاقدين ملزم للآخر بشيء فالبائع ملزم بنقل ملكية ما باعه للمشترى وهـذا ملزم بنقد الثمن للبائع . وسيأتى تفصيل ذلك (فى الفصل الرابع)

(٢) ــ أركان البيع

أركان البيع قانونا أربعة : المبيع . والثمن . وأهلية المتعاقدين . والصيغة فقد جاء بالمادة (٢٣٦) ما نصه (لا يتم البيع الا برضا المتعاقدين أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع وثمنه) ومجرد تحقق هذه الاركان الاربعة كاف فى تمام العقد بدون توقف على كتابة حجة سواء كانت عرفية أو رسمية . ويثبت البيع قانوناً بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيهما البينة ولا يشترط وجود المتعاقدين فى مجلس البيع ان كان العقد حصل بواسطة دلال . أو وكيل (الحقوق سنة ٩ صفحة ١٩٣)

(٣) ــ صيغة البيع

صيغة البيع تكون بما يأتى :

(١) بالمشافهة ان كان المتعاقدان حاضرين ولم يكن عندهما ولا عند أحدهما عذر يمنعه من التكلم فان كان عندهما أو عند أحدهما عذر تبايعا باحدى الطرق الآتية :

(٢) بالكتابة ولا يشترط أن تكون رسمية بل ينعقد بالكتابة العرفية كما ينعقد بالرسمية وأذا تبايعا بالكتابة وهما متباعدان فلا يكون العقد باتاً الا بعد وصول القبول الى الموجب لان علم كل من المتعاقدين برضا الآخر ضرورى للزوم البيع (أما الشريعة فتعتبر العقد قد تم وصار باتا بمجرد القبول ولو لم يعلم الموجب)

(٣) بالاشارة المعروفة للأخرس فان لم تكن معروفة فلا يصح بيعه بها

(٤) بالتعاطى وهو المبادلة الفعلية من غير كلام

ويشترط فى الصيغة لانعقاد البيع موافقة القبول للايجاب موافقة تامة فلو خالفه فى كل الموجب أو بعضه بطل البيع . كما اذا قصد البائع بيع فدان من الحقل الفلانى وقصد المشترى شراء فدان من حقل كذا المخالف له

ولا يشترط اقتران القبول بالايجاب لان القانون لم يوجب اتحاد مجلس البيع بل صحح البيع الذى حصل فيه الايجاب فى وقت . والقبول فى وقت آخر بشرط أن يكون الزمن الفاصل بينهما بقدر مايسع التروى والتأمل فيما يكون فى صالح القابل من القبول أو الرفض حتى لا يتضرر البائع . ولكن الشريعة الغراء اشترطت لانعقاد البيع اتحاد المجلس حقيقة وحكما كما عرفته فلو اختلف بطل العقد

(٤) ــ الوعد بالبيع قانونا

الوعد بالبيع عبارة عن أن يرضى كل من المتعاقدين أو أحدهما بأن يعطى ماله للآخر فى نظير ما يأخذه منه بدون أن يحصل عقد بالفعل . ويعلم من ذلك أن الوعد قد يكون من كل من المتعاقدين . وقد يكون من البائع دون المشترى . وقد يكون من المشترى دون البائع . واليك بيان كل : اذا كان الوعد بالبيع من المتعاقدين صار العقد تاما نافذا لان التراضى على التبايع قد حصل من الجانبين ولهذا جاء فى حكم الاستئناف الاهلى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٨٩٣ ما ماخصه (قد يحصل الاتفاق على البيع شفهيا على أن يحرر به فيما بعد عقد رسمى ففى هذه الحالة يكون البيع باتا ولا يكون تأجيل السند الرسمى سببا موقفا للبيع أو مبطلا له)

واذا كان الوعد بالبيع من البائع وحده بأن يتعهد لشخص أن يبيعه عينا معينة بثمن معلوم ولم يبد المشترى رأيه فى ذلك بل حصل على ما يقتدر به على اثبات رضا البائع بالبيع له كان التعهد لازما من قبل البائع ولكن العقد لا يتم الا بالقبول فلا تنتقل الملكية الا بعده ولا يسرى حكمه على الماضى وكذلك الحكم اذا عرض المشترى على البائع قبوله شراء كذا منه ولم يبد البائع رأيه فى ذلك . وتظهر فائدة التزام من صدر الوعد من جهته بما تعهد به للآخر فى التضمينات بمعنى أنه ان لم يف بتعهده كان للآخر أن يضمنه تعويضا عما لحقه من الخسائر بسبب عدوله عن الوفاء . وعلى ذلك اذا كان المشترى قد دفع عربونا بعد وعده بالشراء واشترط أنه اذا لم يقم بما تعهد به كان العربون ملكا للبائع صح الشرط ووجب

العمل به ومثل ذلك جميع الشروط الجزائية التى تحصل فى العقد . وهذا النوع من البيع لاتجيزه الشريعة الغراء

(٥) أنواع البيع قانونا

أنواع البيع قانونا مبينة بالمواد (من ٢٣٨ الى ٢٤٤) ومحصل ما فيها أن البيع قد يكون باتا . أو مؤجل تسليم المبيع . أو الثمن . أو هما معا . أو معلقا على شرط موقف لوجوده أو فاسخا له . وقد يكون تخييريا لأحد المتعاقدين اذا بيع شيء لا يعنيه من أشياء عين ثمن كل واحد منها على حدته ، وقد يكون البيع على شرط التجربة وهو مايسمى فى الشريعة الغراء بسوم الشراء بأن يتفق المتعاقدان على الثمن ثم يأخذه المشترى لتجربته ، وقد يكون البيع فى المقدرات جزافا ، أو بشرط العد . أو الوزن . أو الكيل . أو الذرع

وكل هذه الانواع صحيحة قانونا . أما فى الشريعة الغراء فلا يصح للبائع اشتراط تأجيل تسليم المبيع الا فى بيع السلم فان الشأن فيه أن يكون المبيع مؤجل التسليم والثمن معجله وسيأتى بيانه . وأما ماعداه من الانواع فصحيح شرعا على حسب ماستعرفه من التفاصيل

فالبيع على شرط التجربة مبين حكمه بالمادة (٢٣٨) ونصها « البيع بشرط التجربة يعتبر موقوفا على تمام الشرط » وهو يكون فى البضائع والأشياء المعينة ويكون فى مدة التجربة على ملك البائع فاذا هلك بدون تعد ولا تقصير هلك عليه وان هلك بالتعدى أو التقصير هلك على المشترى . والشريعة تجعل المشترى ضامنا فى كل الأحوال اذا هلك المبيع فى يده أثناء مدة التجربة لما قرره علماء الحنفية من أن القابض على سوم الشراء ضامن مطلقا

والبيع الجزاف مبين حكمه بالمادة (٢٤٠) ونصها (اذا كان البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن ولا عدد ولا كيل ولا مقاس) كأن تقول لشخص بعتك هذا القمح . أو العسل . أو البيض . أو الجوخ بكذا فيقول المشترى قبلت ومتى

حصل ذلك انتقلت الملكية بمجرد حصوله ولا يكون فى ضمان البائع بعد تسليمه له جزافا

وأما البيع بشرط الكيل أو الوزن أو العدد أو المقاس فلا يعتبر تاما الا بعد الكيل أو الوزن الخ بمعنى أنه يكون فى ضمان البائع الى أن يحصل ذلك فان هلك قبله يهلك عليه وذلك كله مبين فى المادة (٢٤١) — وهذان البيعان موافقان لأحكام الشريعة الغراء

(٦) مصاريف البيع قانونا

مصاريف عقد البيع ورسومه على المشترى بنص المادة (٢٤٣) لأن البيع غالبا يحصل لفائدته ولأن التسجيل يحفظ له حقوقه الشرعية على العين التى اشتراها أما مصاريف اثبات الملكية للمبيع فهى على البائع لأن ذلك من واجباته سواء كان ذلك باستخراج اعلام شرعى بثبوت ورثته لمن تلقى الملك عنه أو باستخراج شهادات أو نحوها من السجلات والدفاتر بأنه مالك . وأن البيع لمن يتعلق به حق الغير . (الاستئناف ٨ مارس سنة ١٨٩٨) — وهذا موافق للشريعة

الفصل الثانى . فى المتعاقدين

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : (١) أهلية العاقدين (٢) خيار الرؤية (٣) شراء الأعمى (٤) بيع المريض

(١) أهلية العاقدين

جاء بمادتى (٢٤٦ و ٢٤٧) أنه يجب أن يكون كل من المشترى والبائع متصفا بالأهلية الشرعية للتعامل . وأن يكون البائع متصفا بالأهلية الشرعية للتصرف فى المبيع

والأهلية للتصرف هنا هي الأهلية اللازمة فى جميع العقود وقد سبق بيانها

غير أن القانون سلب بعض أشخاص أهلية الشراء لأسباب وقتية خاصة بهم وهم :

أولا — القضاة . وأعضاء النيابة . وكتبة المحاكم . والمحضرون . ويدخل في هذا المنع قضاة المحاكم الشرعية . وكتابها . وقضاة محاكم الأخطاط . وكتابها

ثانيا — المحامون أمام المحاكم الشرعية والأهلية

ثالثا — ولاة المال كالأوصياء والاولياء والقوام من شراء مال محجوريهم

رابعا — الوكلاء المعينون من قبل الموكلين فى بيع شيء معين

ولكن هذا المنع ليس على اطلاقه . بل يمنع موظفو المحاكم والمحامون من الشراء بشرطين وهما :

أولا — أن يكون المبيع حقا متنازعا فيه

ثانيا — أن يكون النظر فى هذا النزاع من اختصاص المحكمة الملحق بها الموظف

فان لم يوجد أحد هذين الشرطين صح الشراء . ويترتب على ذلك أن مستشارى محاكم الاستئناف لا يباح لهم شراء شيء متنازع فيه فى جميع انحاء القطر المصرى وأن غيرهم يباح له الشراء فى الجهات الخارجة عن اختصاص المحكمة التى هو موظف بها . ولا يظهر المنع من الشراء فى حق المحامين الا اذا كان المشترى محاميا عن أحد المتنازعين . والشريعة الغراء لا تأبى العمل بمثل تلك القيود

والحكمة فى هذا المنع المحافظة على شرف القضاء ومن يلحق به من أن يصل اليه ما يشينه أو يسيء سمعته . والخوف من امتداد سلطتهم ونفوذهم . وسبحان من تنزه عن الأغراض

وحكمة منع أولياء المال . والوكلاء من شراء مايبيعونه من أموال محجوريهم أو موكليهم خوف اغتيال أموال من ينوبون عنهم (ولكن الشريعة الغراء أباحت للاوصياء المختارين شراء مال الايتام لأنفسهم وبيع أموالهم للايتام على التفصيل الذى سبق بيانه فى تصرفات الاولياء والاوصياء)

ويجوز للمالك أن يجيز تصرفات الاولياء والاوصياء والوكلاء متى صار أهلا للتصرف أو بفسخها ومتى أجاز يعتبر العقد صحيحا من وقت الاجازة فقط كما هو نص المادة (٢٥٨) فقرة ثانية

ويشترط لصحة البيع قانونا أن يكون المشترى عالما بالمبيع علما نافيا للجهالة الفاحشة اما بنفسه أو بمن وكله عنه فى معاينته (مادة ٢٤٩)

ويعلم المبيع بمشاهدته وقت العقد ان كان موجوداً أو قبله بقصد الشراء ولم يمض زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التى شاهده عليها

وببيان أوصافه الجوهرية المميزة له من غيره ان لم يكن موجوداً (مادة ٢٥٢) وهذه الاحكام موافقة لاحكام الشريعة الغراء

(٢) خيار الرؤية قانونا

اذا كان البيع جزافا وشاهد المشترى بعض المبيع ورضى به ثم تبين له بعد ذلك أنه لو شاهد المبيع كله لاحجم عن الشراء كان مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن و بين فسخ البيع واسترداد الثمن ان كان أداه ولا يجوز له أخذ ما شاهده بما يقابله من الثمن وترك الباقى لتفرق الصفقة على البائع وفى ذلك ضرر عليه

ويسقط خيار الرؤية بتصرف المشترى فى المبيع تصرفا يدل على أنه رضى به كالبيع والاجارة (مادة ٢٥٠) كما يسقط باعتراف المشترى فى سند البيع أنه عالم بالمبيع (مادة ٢٥١) ولو ادعى بعد ذلك أنه لم يره الا اذا ثبت ان البائع استعمل التدليس والغش حتى حصل على هـذا الاعتراف بأن أطلعه على غير المبيع غشا ليحصل منه على الرضا بالشراء . وهذا موافق لاحكام الشريعة الغراء

(٣) شراء الاعمى

الاعمى أهل للتصرفات قانونا فيقع شراؤه صحيحا اذا أمكنه معرفة المبيع بطريق الذوق أو اللمس أو الجس أو نحو ذلك مما لا يدرك بالبصر ويصح أيضا شراؤه المرئيات بالبصر اذا أناب عنه غيره فى مشاهدة المبيع (مادة ٢٥٣)

ويشترط فى حالة ما اذا كان المبيع معينا بالنوع فقط كالمكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات أن يكون معرفا تعريفا تاما قدراً ووصفا بحيث يكون رضا المتعاقدين بعد ذلك صحيحا (مادة ٢٦١)

بيع المريض مرض الموت

تعريف مرض الموت فى القانون هو ما ذكر فى الشريعة الغراء فلا حاجة لاعادته

والمريض مرض الموت يختلف بيعه عن بيع الصحيح فى أنه مقيد بشروط لم يتقيد بها هذا لحماية أمواله من تطرق يد الاغتيال اليها فى صورة التملك المشروع بالبيع فان المريض محل لقبول المؤثرات فيغبن هو أو تغبن ورثته أو دائنوه ولهذا قد أبان القانون أحكام تصرفاته بالبيع فى المواد (٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦) وجميع ماجاء فيها موافق لاحكام الشريعة الغراء على المذهب الحنفى الا التصرف لاجنبى فى بعض صوره كما سيأتى بيانه نقلا عن شرح القانون

وقد تكفلت المادة (٢٥٤) ببيان حكم البيع لوارث ونصها « لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو فى حالة مرض الموت لاحد ورثته الا اذا أجازه باقى الورثة »

ولم تفرق المادة بين ما اذا كان البيع بمثل القيمة أو بأقل أو بأكثر وهو موافق لرأى الامام الاعظم الذى يقول بوجوب المساواة بين الورثة فى أعيان التركة التى مات عنها مورثهم حتى لايحصل بينهم من الشقاق والبغضاء ما يأباه الدين قال تعالى (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم) والصاحبان يقولان بأن البيع اذا كان بمثل القيمة أو أكثر صح وقد أبنا ذلك فى تصرف المريض شرعا وتكفلت المادتان (٢٥٥ و ٢٥٦) ببيان حكم البيع لاجنبى ونص الاولى منهما (يجوز الطعن فى البيع الحاصل فى مرض الموت لغير وارث اذا كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث مال البائع) . ونص الثانية (اذا زادت قيمة المبيع على ثلث مال

البائع وقت البيع ألزم المشترى بناء على طلب الورثة اما بفسخ البيع أو بأن يدفع للتركة ما نقص من ثلثى مال المتوفى وقت البيع وللمشترى المذكور الخيار بين الوجهين المذكورين)

قال شارح القانون فى هامش صفحة (٢٢٨) انتقاداً على ما جاء بهاتين المادتين . ان هذا الحكم أشد من مأخذه وهو الشريعة الغراء لانها لاتقضى بالفسخ أو التكملة الا اذا كان البيع بغبن فاحش وكان المبيع زائداً على ثلث مال البائع وعلل هذه الشدة بكراهة القانون بيع المريض لاجنبى

ثم قال : هذا هو ظاهر النصوص وهناك مذهب ثان يقول بعدم وجود خلاف بين القانون والشريعة فى هذا الموضوع وأن الاول جرى على حكم الثانية فنص فى المادة (٢٥٥) على جواز الطعن وبين حكمه فى المادة (٢٥٦) فقرر أنه لاينتج الا فسخ البيع فى الكل أو تكملة مانقص عن ثلثى المال بخيار المشترى فلو باع المريض كل ملكه ولم يكن هناك غبن فلا وجه للفسخ . أما اذا وجد الغبن ونقصت به قيمة الثلثين فالتكملة أو الفسخ — ثم قال وعندنا ان الرأيين واردان وأن ايجاز القانون وعدم تدقيقه فى اللفظ عند نقل هذا الحكم من أصله هو الذى أدى الى هذا الخلف . وان كانت قواعد التفسير تقضى بترجيح الرأى الاول لان عدول القانون اللاحق عن قيد مشروط فى سابقه ترك لهذا الشرط واطلاق للحكم كما لايخفى

ويؤخذ مما تقدم أن القانون اعتبر بيع المريض من قبيل الوصية وأنه يجوز للطاعن فى بيع المريض اثبات مرض الموت بكافة طرق الاثبات القانونية بما فى ذلك البينة . وستأتى بقية فصول البيع قانونا عقب نظائرها من مباحث الشريعة الغراء

الكلام على المبيع

هذا شروع فى بيان واجبات البائع نحو المشترى وما يلتحق بها

وينحصر الكلام على المبيع اجمالا فيما يأتى وهو : بيان الفرق بين المبيع والثمن . مايعلم به المبيع . ما يجوز بيعه وما لا يجوز . كيفية بيع المبيع . ما يجوز استثناؤه من المبيع . خيار تعيين المبيع . تسليم المبيع حق حبس المبيع لقبض الثمن . حكم البيع اذا هلك المبيع . حكم المبيع والثمن اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم . التصرف فى المبيع قبل قبضه . مايدخل فى البيع تبعا وما لايدخل . ضمان البائع المبيع عند الاستحقاق . رد المبيع بالعيب القديم . حكم الغبن والتغرير فى البيع واليك بيان كل :

« بيان الفرق بين المبيع والثمن »

بيان الفرق بين المبيع والثمن من المباحث المهمة لأن لكل منهما أحكاماً خاصة به يجب التمييز بينهما حتى لايختلط على الباحث كل منع بالآخر فتختلط عليه أحكام البيوع . وقد نص الفقهاء على أن المبيع هو المقصود من عقد البيع والثمن أداة ووسيلة للحصول عليه ومن المقرر أن المقاصد أفضل من الوسائل لأن غاية كل طالب الحصول على المقصود ولهذا قدم الفقهاء الكلام على المبيع

والفرق بين المبيعات والأثمان ينحصر فى هذه القاعدة « كل مالايصلح أن يكون دينا فى الذمة يسمى مبيعا وكل مايصلح أن يكون كذلك يسمى ثمناً » ويترتب على ذلك ماياتى :

أولا — أن النقود وهي ماضرب من الذهب والفضة ومايلحق بالنقود مما ضرب من غيرها أثمان دائما سواء قوبلت بجنسها أو بغير جنسها . وسواء دخلت عليها باء الثمنية وهى التى تدخل عادة على الأثمان أولا ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين فى الصرف يسمى ثمنا

ثانيا — أن الأعيان القيمية مبيعات دائما سواء قوبلت بقيمى أو بغيره وسواء دخلت عليها الباء أولا . ويترتب على ذلك أن كلا من العوضين فى المقايضة يسمى مبيعا

ثالثا — أن الأعيان المثلية ان قوبلت بمثلى ولم يكن شىء منها معينا فى العقد بالاشارة اليه يسمى مادخلت عليه الباء ثمنا لأنه يصلح دينا فى الذمة وتعين للثمنية بدخول الباء عليه . ويسمى مالم تدخل عليه مبيعا . فان كان أحد العوضين معينا فى العقد كان هو المبيع سواء دخلت عليه الباء أم لا وكان مالم يتعين ثمنا . واذا تعين كل منهما بالاشارة اليه فالثمن مادخلت عليه الباء

« مايعلم به المبيع »

المبيع اما أن يكون حاضراً فى مجلس العقد أولا ـ فان كان حاضرا فانه يعلم بالاشارة اليه كأن تقول بعتك هذا الحصان بكذا أو الى مكانه الخاص به كأن تقول بعتك الساعة التى فى هذا الصندوق بكذا بشرط أن تكون معروفة للمشترى من قبل والا فسد البيع للجهالة الفاحشة وان كان المبيع غائبا عن مجلس العقد فانه يعلم ببيان جنسه وأوصافه الخاصة به المميزة له عن غيره تمييزاً نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع كأن

يقول بعتك حصانا أبيض طويلا عربيا مخصصا للسباق أو لجر العربات ويغنى عن بيان الأوصاف اضافة المبيع الى نفس البائع وليس له غيره من نوعه كأن يقول بعتك حصانى بكذا ـ والعلم بما ذكر فى حالى حضور المبيع وغيبته متفرع عن « قاعدة الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر »

والأوصاف التى يكفى بيانها لصحة البيع تختلف باختلاف المبيع فان كان أرضا فلابد من بيان موقعها جهة وبلدا وقسما وأقليما وذكر حدودها - وان كان دارا فلابد من بيان موقعها حسبما ذكر وحدودها وعدد حجرها وأوصافها ومرافقها ـ ويكفى فى بيع المنقولات بيان جنسها وأوصافها ومقاديرها ان كان المبيع من المقدرات

ولا يلزم البيع الذى لم ير فيه المشترى المبيع الا بعد رؤيته والرضا به لأنه عند الرؤية له الخيار بين الأخذ بكل الثمن وبين الفسخ لقوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه» وقد تقدم الكلام على خيار الرؤية مفصلا ولذا نقتصر الآن على بيان مايختص منه بالبيع فنقول :

هذا الخيار يثبت للمشترى دون البائع من غير اشتراط فى كل بيع لم ير فيه المبيع رؤية يعرف بها المقصود منه لأن هذه الرؤية هى التى تزول بها بقية جهالة المبيع التى لم يشملها الوصف دفعا للضرر عن المشترى

والرؤية التى تثبت الخيار للمشترى هى على أصح الأقوال ماحصلت بعد العقد أو قبله اذا كانت بقصد الشراء ولم يمض بين الرؤية والبيع زمن يتغير فيه المبيع عادة عن الحالة التى شوهد عليها وكان المشترى يعلم وقت الشراء أن المبيع هو مرئيه السابق ـ أما غير هذه الرؤية فلا تسقط الخيار

والمراد بالرؤية التي تثبت الخيار المشترى هي مايعلم بها المقصود من المبيع بلا فرق بين أن يكون بالبصر أو بغيره اذ الرؤية في كل شيء بحسبه فالألوان تعرف برؤيتها بالبصر ـ والحرائر تعرف بلمسها ومشاهدة نقوشها ان كانت منقوشة ـ وحيوانات الذبح تعرف بجسها ـ والمطعومات والمشروبات بذوقها ـ والروائح بشمها وهكذا ـ وتعرف الأشياء التي تباع على حسب نموذجها برؤية النموذج وذلك اذا كان المبيع مكيلا أو موزونا أو عدديا متقاربا ـ أما اذا كان المبيع عدديا متفاوتا كالحيوانات فلا بد من رؤية كل واحد منها . ولو رأى بعضها ورضى به ثم رأى الآخر فانه يكون مخيرا بين أخذ كل المبيع بكل الثمن أو فسخ البيع وليس له أن يأخذ ما رضى به ويرد الباقي لتفرق الصفقة على البائع الا اذا كان ثمن كل منها معلوما على حدته ورضى البائع بذلك

واذا اختلف البائع والمشترى في الرؤية وعدمها فالبينة على البائع واليمين على المشترى

ورؤية الوكيل بشراء شيء غير معين كرؤية الأصيل في سقوط الخيار. أما اذا كان وكيلا بشراء شيء معين فرؤيته لا تسقط خيار الموكل

وقد اختلف الفقهاء في رؤية الوكيل بقبض المبيع بعد أن اشتراه الموكل من غير أن يراه . فقال الامام أبو حنيفة أنها تسقط الخيار الذي للموكل لأن تمام القبض لا يكون الا بسقوط الخيار. وقال الصاحبان ان رؤيته لا تسقط خيار الموكل لأنه وكيل بالقبض فقط فبانتهائه يتم ما وكل فيه . ومحل هذا الخلاف اذا كان الوكيل رأى المبيع وقت القبض أما اذا قبضه مستورا في ورقة أو منديل أو نحوها ثم رآه بعد ذلك

فان رؤيته لا تسقط خيار الموكل باتفاق لأن التوكيل انتهى بالتسلم

ورؤية رسول المشترى لا تسقط خياره باتفاق سواء تسلم المبيع ظاهراً أو مستوراً . ولا يجبر المشترى على دفع الثمن الا بعد الرؤية والرضا بالمبيع

وكما يصح بيع المبصر وشراؤه يصح بيع الأعمى وشراؤه لنفسه ولغيره متى ذكرت له أوصاف المبيع ان كان غائباً وبمعرفة ما يدل على المقصود منه ان كان حاضرا سواء كان بالجس أو بالذوق أو باللمس أو بالوصف بالنسبة للألوان والنقوش وله خيار الرؤية اذا اشترى مالم يره كما المبصر ورؤية وكيله بالبيع والقبض ورؤية رسوله كرؤية وكيل ورسول المبصر

واذا وجد المشترى المبيع خاليا من الوصف الذى اشتراه لرغبته فيه فله حكم مخصوص يعلم مما يذكر فى المبحث الآتى

(خيار فوات الوصف المرغوب فيه)

اذا اشترى انسان شيئا بوصف مرغوب فيه فوجده خاليامن هذا الوصف كان مخيرا بين أخذه بكل الثمن أو تركه . فمثلا اذا اشترى بقرة على أنها حلوب فوجدهاغير حلوب كان مخيرا بين أحد الأمرين السابقين ولا يجوز له انقاص شىء من الثمن بسبب فوات هذا الوصف مادام فسخ العقد ممكنا لأن الأوصاف حينئذ لا يقابلهاشىء من الثمن

أما اذا تعذر رد المبيع بأن هلك أو تعيب فى يد المشترى بدون تعد قبل الرضا فان المشترى يرجع بما ينقص من الثمن بسبب فوات الوصف

المرغوب فيه . واذاتعيب بفعل أجنبي رجع على البائع بنقصان الوصف وعلى الأجنبي بنقصان العيب . واذا تعيب بفعل البائع بقي الخيار على حاله

وكيفية تقدير نقصان الثمن بسبب فوات الوصف المرغوب فيه هو أن يقوم المبيع مع الوصف ويقوم بدونه وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب الى أكبر القيمتين وبمقتضى هذه القيمة ينقص من الثمن . فمثلا اذا كان المبيع حصانا ثمنه ستون جنيها وقيمته مع الوصف خمسون وبدونه أربعون يكون الفرق بين القيمتين عشرة جنيهات وهي تساوي خمس أكبر القيمتين وهو الخمسون جنيهافينقص من الثمن بحسب هذه النسبة أي خمسه وهو اثنا عشر جنيها ويلزمه أداء الباقي أن لم يكن أدى الثمن فان كان أداه استرد ما نقص . وهذا الخيار يورث لتعلقه بالمبيع كخيار العيب . ويبطل هذا الخيار برضا المشتري بالمبيع صراحة كأن يقول رضيت به أو دلالة كأن يتصرف فيه

« ما يجوز بيعه وما لا يجوز »

القاعدة العامة لهذا المبحث أن كل مال . موجود . متقوم . مملوك في نفسه . مقدور التسليم . ليس في بيعه ضرر يجوز بيعه . والا فلا يجوز .

وأنواع ما يجوز بيعه لا تنحصر عداً ولكنها تعلم من القاعدة المذكورة وأما ما لا يجوز فقد سبق بيانه في الكلام على أقسام البيع الباطل والفاسد والمكروه

ولهذا نقتصر في هذا المبحث على ذكر أنواع البيوع التي يتعلق بها

حق الغير لأنها قد تكون صحيحة. وقد تكون غير صحيحة والصحيحة منها: قد تكون نافذة وقد تكون موقوفة.

وتنحصر هذه الأنواع فيما يأتى: (١) بيع المشاع (٢) بيع المرهون أو المستأجر (٣) بيع الفضولى. واليك بيان كل

(١) بيع المشاع

المشاع هو جزء غير مفرز فى مال مشترك بين اثنين فأكثر.

وحكم بيع المشاع يختلف باختلاف مايترتب عليه من الضرر وعدمه فان ترتب على بيعه ضرر كان فاسدا والا كان صحيحا. ولا فرق فى الضرر بين أن يحصل للبائع نفسه أو لشريكه أو لغيرهما. ويترتب على ذلك ما يأتى:

أولا — أنه يصح بيع حصة شائعة معلومة المقدار من عقار أو حيوان أو غيرهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره. ويصح بيع أحد الشريكين نصيبه فى الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر بعد تمام نضج كل منهما سواء كان البيع للشريك أو لغيره: ومثله بيع نصيبه فى البناء أو الشجر الذى فى الأرض المحتكرة لأنه لاضرر على أحد فى شىء من ذلك

وكذلك نصح للمزارع أو المساقى أن يبيع حصته فى الزرع أو الثمر لصاحب الأرض أو الشجر: ويصح بيع المشاع فى البناء على أرض مغصوبة أو مستعارة أو مستأجرة وقد انتهت المدة سواء كان البيع للشريك أو لغيره. وكل هذه البيوع تقع نافذة

ثانيا — أنه لايصح بيع المشاع اذا كان فيه ضرر بالبائع أو المشترى

أو غيرهما . ويترتب على ذلك أنه لايصح للمزارع أو المساقى أن يبيع نصيبه فى الزرع أو الثمر قبل نضجها لغير صاحب الأرض أو الشجر لأن البائع يجب عليه عقب البيع قطع نصيبه فى الزرع والثمر وتسليمهما للمشترى ليسلم الارض والشجر لصاحبها ولا يمكن قطع نصيبه وحده لأنه مشاع فيضطر الى قطع الكل وفى ذلك ضرر على صاحب الأرض والشجر لأنه حق مستحق البقاء حتى ينضج. ولا يصح لصاحب الأرض أو الشجر أن يبيع نصيبه فى الزرع أو الثمر للمزارع أو المساقى قبل نضجهما لأن البائع له تكليف المشترى باخلاء الأرض أو الشجر مما اشتراه وذلك لايكون الا بقطعه ولكونه مشاعا لايمكن قطعه وحده كما سبق وفى ذلك ضرر على المشترى لأن نصيبه مستحق البقاء حتى ينضج . كما لايجوز له أن يبيع نصيبه فيما ذكر لغير المزارع والمساقى لأنه يجب اخلاء ملك البائع من المبيع عقب البيع وفى ذلك ضرر على المشترى أو المزارع أو المساقى لما سبق . الى غير ذلك من الامثلة

ولا عبرة برضا البائع أو المشترى أو غيرهما بالضرر الذى يلحقه بسبب هذه العقود لان الضرر لايثبت بالعقد أصلا وكل عقد اشتمل على ضرر بانسان يكون فاسدا شرعا ويجب فسخه وعلى ذلك يجب فسخ هذه العقود

وفى جميع الصور التى قلنا فيها بعدم جواز البيع فى المشاع اذا لم يفسخ العقد حتى نضج الزرع والثمر انقلب العقد صحيحا لأن الفساد كان بسبب الضرر وقد زال

وما قيل فى بيع الزرع والثمر قبل نضجهما اذا كان المبيع مشاعا يقال

فى بيع أحد الشريكين فى البناء نصيبه القائم على أرض مشتركة بينهما دون الأرض سواء كان البيع للشريك أو لغيره

(٢) ـ بيع المرهون أو المستأجر

اذا باع شخص ماله الذى رهنه أو أجره لغير المرتهن أو المستأجر يكون البيع موقوفا على اجازة كل منهما لتعلق حقهما بالمبيع فان أجازه نفذ وانفسخ الرهن والاجارة وسلم المبيع للمشترى عقب الاجازة وان لم يجزه بقى موقوفا حتى يفتك الرهن وتنتهى مدة الاجارة أو ينفسخ عقدهما بأى سبب كان ولا يجبر كل منهما على تسليم المبيع قبل سقوط حقهما بأحد الأسباب المذكورة

واذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة ثم أجاز البيع كان له حق حبس المبيع حتى يسترد مايقابل المدة الباقية من الأجرة

وليس للمستأجر ولا للمرتهن ولا للبائع حق فى فسخ عقد المبيع بل الذى له الحق فى فسخه وامضائه هو المشترى قبل سقوط حق المرتهن والمستأجر فان سقط حقهما قبل الفسخ بطل الخيار ولزم البيع

ولا فرق فى ثبوت الخيار للمشترى بين ما اذا كان يعلم قبل البيع أن المبيع مرهون أو مستأجر أو لا يعلم وهذا هو المفتى به. وقيل ان كان يعلم فلا خيار له

ويسمى هذا الخيار خيار ظهور المبيع مرهونا أو مستأجرا

(٣) — بيع الفضولى وشراؤه

الفضولى فى اللغة من يشتغل بما لا يعنيه . وفى الشرع من يتصرف فى ملك غيره بغير اذن شرعى

وحكم بيع الفضولى أنه موقوف على اجازة المالك فان أجازه نفذ والا بطل ولا فرق فى ذلك بين أن يكون البيع حصل فى حال غيبة المالك أو حضوره مع سكوته لأن السكوت قد يكون استهزاء بتصرف الفضولى فى ملكه بدون اذنه مع تمكنه من الاستئذان . لكن اذا علم أنه سكت استحسانا نفذ العقد . ويعلم الاستهزاء أو الاستحسان بالقرائن

ويجوز للفضولى قبل اجازة المالك العقد أن يفسخه حتى لا تعود عليه حقوقه فيتضرر بذلك . أما بعد اجازة المالك فليس له أن يفسخه للزوم العقد بالاجازة

ومتى أجازه المالك كان له أن يطالب الفضولى بالثمن فان كان قبضه أداه له والا كان عليه أن يستحضره من المشترى ويسلمه اليه . واذا أداه المشترى الى المالك رأسا صح وبرئ منه هو والفضولى . واذا لم يجز المالك العقد وكان الفضولى قد قبض الثمن ينظر : فان كان الثمن موجوداً فى يد الفضولى استرده المشترى سواء كان يعلم وقت العقد أنه فضولى أو لا . وان كان قد استهلكه الفضولى أو أهلكه بتعديه استرد المشترى قيمته منه يوم قبضه ان كان قيميا . أو مثله ان كان مثليا . وان كان قد هلك بدون تعد بأن كان حيوانا فهلك . أو نقودا فسرقت . أو عروض

بجارة فتلفت ينظر : فان كان لا يعلم وقت العقد أنه فضولى رجع عليه بالمثل أو بالقيمة يوم القبض لأنه مغرور . وان كان يعلم أنه فضولى فلا رجوع له بشئ عليه لأن الثمن يكون حينئذ أمانة فى يد الفضولى حتى يسلمه للمالك ان أجاز العقد أو يرده الى المشترى ان لم يجزه والأمانات لا تضمن الا اذا هلكت بالتعدى

واذا سلم الفضولى المبيع للمشترى فهلك فى يده قبل اجازة المالك كان المالك مخيرا بين أن يضمن الفضولى لأنه فى حكم الغاصب أو المشترى لأنه فى حكم غاصب الغاصب والتضمين لأحدهما يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا . وبمثله ان كان مثليا . ومتى اختار المالك تضمين أحدهما برىء الآخر

ويشترط لوقوع عقد الفضولى صحيحا موقوفا على الاجازة شرطان

الأول أن يكون للعقد مجيز وقت حصوله بأن كان مالكه بالغا عاقلا أو صغيرا مأذونا له بالتجارة فان كان صغيرا لا يعقل أو مجنونا أو مميزا محجورا عليه ولا ولى ولا وصى له وقع العقد باطلا ولا ينعقد أصلا ولو أجيز بعد البلوغ والافاقة

الثانى – أن يبيع الفضولى مال غيره لشخص آخر فان باعه لنفسه بأن صار بائعا ومشتريا بطل العقد لانه ليس ممن يجوز له تولى طرفى العقد ولا ينقلب صحيحا باجازة المالك لان الباطل لا تلحقه الاجازة بل اذا أريد تمليكه للفضولى ينبغى أن يبيعه المالك له بيعا جديدا

وأما شراء الفضولى فحكمه يختلف باختلاف صيغة العقد وذلك أنه اذا أضاف العقد الى نفسه وكان البائع أضافه اليه وقع العقد له . ولا يجوز

له رده الا بشرط الخيار متى استوفى شرائطه . واذا أضاف العقد الى موكله بأن قال للبائع اشتريت منك هذا الحصان بخمسين جنيها لاجل زيد فقال البائع رضيت لاجله فقال بعض الفقهاء يقع العقد لزيد ويكون موقوفا على اجازته . وقال البعض الآخر ينفذ على المشترى مطلقا ويعتبر قوله لاجل زيد أنه لاجل شفاعته أو رجائه فى اتمام هذا البيع وبنوا ذلك على قولهم (ان العقد الموقوف متى وجد نفاذا نفذ) وهنا قد وجد نفاذا على المشترى والاول هو الظاهر : واذا أضاف الفضولى العقد الى نفسه وأضافه البائع الى زيد مثلا فى المثال السابق أو بالعكس بطل العقد لمخالفة القبول للايجاب .

« كيفية بيع المبيع »

المبيع اما أن يكون عينا معينة . أو من المقدرات

فان كان عينا معينة فكيفية بيعه ظاهرة وذلك أنه متى حصل العقد مستوفيا شرائطه السابقة صح

وان كان من المقدرات فكيفية بيعه تختلف باختلاف حالة المبيع من جهة بيعه جزافا أو مقدرا . وباختلاف الثمن من جهة كونه من جنس المبيع أو من غير جنسه . ومن جهة كونه متعلقا بآحاد المبيع أو بجملته وقد اصطلح الفقهاء على تسمية المبحث الذى تبين فيه هذه الكيفيات (بيع المقدرات) واليك بيانه .

(بيع المقدرات)

المقدارت هى : المكيلات والموزونات والمزروعات والمعديات

وهى بأنواعها يجوز بيعها مقدرة بأداة يتفق عليها المتعاقدان سواء كانت معلومة المقدار كالمكاييل والموازين والمقاييس المتعارفة بين الناس أو غير معلومة كطشت للكيل أو قطعة حديد للوزن أو قصبة فارسية للذرع ويشترط فى هذه الأداة أن تكون مضبوطة أى لا تنقبض ولا تنبسط ولا تزيد ولا تنقص كما فى الأمثلة السابقة فان كانت مما ينقبض وينبسط أو يزيد وينقص فسد البيع لأن التقدير بها يؤدى الى النزاع . ويجوز بيعها جزافا من غير كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد

ويشترط فى بيع المكيل والموزون جزافا أن يباع بخلاف جنسه فلو بيع واحد منهما بجنسه جزافا فسد البيع لشبهة الربا أى الزيادة فى أحد البدلين عن الآخر ولكن اذا كيل أو وزن كل منهما وظهر تساويهما فى مجلس البيع انقلب العقد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره اذ الفساد لا يتقرر الا بالتفرق من مجلس العقد

ومعنى الربا لغة الزيادة والنماء . ومعناها شرعا هو الفضل الخالى عن العوض المشروط فى البيع

ويتحقق الربا فى كل مكيل أو موزون بيع جنسه متفاضلا ولو كان التفاضل متوهما كما مر فى بيع المكيل والموزون بجنسه جزافا والربا محرم فى جميع الشرائع الالهية والأصل فى تحريمه فى الشريعة الاسلامية قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا انما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله

ماسلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون . يمحق الله الربا ويربى الصدقات » وما روى عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الذهب بالذهب . والفضة بالفضة والبر بالبر . والشعير بالشعير . والتمر بالتمر . والملح بالملح . مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يداً بيد »

وقد قاس الفقهاء على هذه الأنواع الستة غيرها من المكيلات والموزونات وسموا جميع المكيلات والموزونات أموالا ربوية أى يظهر فيها الربا اذا بيعت بجنسها متفاضلة أو بغير جنسها نسيئة أى مؤجلة

ويؤخذ مما ذكر أنه اذا بيع المكيل والموزون بجنسه اشترط لصحة البيع التقابض والتساوى فى مجلس العقد . واذا بيع بخلاف جنسه اشترط التقابض فقط

ولا عبرة بالجودة والرداءة فى بيع المتجانسين لقوله عليه الصلاة والسلام « جيد مال الربا ورديئه سواء » فأهدر التفاوت فى الوصف لانه لو اعتبر التفاوت لسد باب البياعات بالمتجانسين لانه قلما يخلو عوضان من جنس واحد عن تفاوت ما فلم يعتبر الوصف . وهذا النوع من الربا يسمى ربا الفضل

وأما ربا النسيئة فهو الذى يحصل بسبب تأخير أحد العوضين عن الآخر لان النسيئة معناها التأخير فكأن الزيادة فى أحد العوضين فى نظير الاجل وهو محرم أيضا بالآية والحديث السابقين وبقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا الربا أضعافا مضاعفة »

والحكمة فى تحريم الربا بنوعيه أى ربا الفضل وربا النسيئة أن أكثرها طعوم وأثمان والحاجة اليها ماسة جدا للانسان وقد جرت السنة الالهية فى حق الانسان ان ما كانت الحاجة اليه أكثر كان اطلاق الشرع فيه أوسع فكان حقها أن تكون مباحة كالماء والكلأ والهواء والنار ولكن لوضع اليد عليها ولمنع التزاحم شرع بيعها بدون تفاضل اذا بيعت بجنسها وبدون تأجيل اذا بيعت بخلاف جنسها وشرع اقراضها كذلك حتى لايحرم المحتاج من الحصول عليها من غير ضرر عليه

ولبيع المقدرات أربع حالات

الحالة الأولى ـ بيع الجملة جزافا أى بدون كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عد سواء كان الموزون والمذروع مما يضره التبعيض كفص من الماس أو قطنية . أو مما لايضره التبعيض كالعسل وثوب القماش . وسواء كان العددى متقاربا أو متفاوتا كأن تقول بعتك هذا القمح أو العسل أو فص الماس . أو ثوب القماش . أو القطنية . أو البيض أو القطيع من الغنم . بكذا فيقول المشترى قبلت

وحكم هذا البيع أنه صحيح فى الجميع

الحالة الثانية ـ بيع الجملة ـ مع بيان ثمن الواحد منها كأن تقول بعتك هذا القمح كل أردب بجنيه ـ أو العسل كل رطل بقرشين ـ أو فص الماس كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها الى آخر الأمثلة المذكورة فى الحالة الأولى

وحكم هذا البيع أنه صحيح فى الجميع أيضاً

الحالة الثالثة ـ بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا بعشرين جنيها ـ أو العسل على أنه خمسون رطلا بمائة قرش ـ أو الفص من الماس على أنه خمسة قراريط بمائة جنيه ـ أو هذا الثوب من الجوخ على أنه ثلاثون مترا بخمسة عشر جنيها ـ أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا بمائتى قرش ـ وهذا البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا وهذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا بعشرين جنيها

وحكم هذا البيع انه اذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح فى الجميع وان ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) ـ اذا كان المبيع مكيلا ـ أو كان موزونا أو مذروعا لايضر كلا منهما التبعيض ـ أو كان عدديا متقاربا ـ وظهر زائدا صح البيع ويرد الزائد الى البائع ـ وان ظهر ناقصا كان المشترى مخيرا بين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(٢) ـ اذا كان المبيع موزونا أو مذروعا يضر كلا منهما التبعيض وظهر زائدا صح البيع وأخذه المشترى بالثمن المسمى ولا خيار للبائع لأن الثمن تعلق بالجملة لرضا البائع ببيعها به والزيادة وصف والاوصاف لايقابلها شىء من الثمن ـ وان ظهر المبيع ناقصا خير المشترى بين الفسخ وبين أخذ المبيع بكل الثمن لأنه تعلق بجملة المبيع كما فى الزيادة

(٣) ـ اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا أو ناقصا فسد البيع لجهالة المبيع فى حالة الزيادة والثمن فى حالة النقص جهالة فاحشة تؤدى الى النزاع

الحالة الرابعة ـ بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمن آحادها كأن تقول بعتك هذا القمح على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه ـ أو هذا العسل على أنه عشرون رطلا كل رطل بقرشين . أو هذا الفص من الماس على أنه عشرة قراريط كل قيراط بخمسة وعشرين جنيها ـ أو هذا الثوب من الجوخ على أنه أربعون مترا كل متر بخمسين قرشا ـ أو هذه القطنية على أنها اثنا عشر ذراعا كل ذراع بعشرين قرشا ـ أو هذا البيض على انه مائة بيضة كل بيضة بمليمين ـ أو هذا القطيع من الغنم على أنه عشرون رأسا كل رأس بجنيه

وحكم هذا البيع أنه اذا ظهر المبيع تاما فالبيع صحيح فى الجميع ـ وان ظهر زائدا أو ناقصا فحكمه يختلف باختلاف أنواع المبيع وبيانه

(١) ـ اذا كان المبيع مكيلا ـ أو كان موزونا أو مذروعا لا يضرهما التبعيض ـ أو عدديا متقاربا وظهر زائدا صح البيع ورد الزائد الى البائع وان ظهر ناقصا فالمشترى مخير بين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد لتفرق الصفقة عليه

(١) ـ اذا كان المبيع موزونا أو مذروعا يضرهما التبعيض وظهر زائدا يخير المشترى بين أخذ الكل بكل الثمن . وبين فسخ البيع . وليس له طلب أخذ المسمى فقط لأن التجزئة تضر البيع فتضر البائع . كما أنه ليس للبائع أن يجبر المشترى على أخذ الكل بكل الثمن لأنه قد لا يكون محتاجا الا الى المسمى . أو غير قادر على شراء الكل . وان ظهر ناقصا فالمشترى مخير بين ما ذكر فى حالة النقص السابقة

(٣) — اذا كان المبيع عدديا متفاوتا وظهر زائدا فسد البيع لجهالة المبيع — وان ظهر ناقصا فالمشترى مخير بن أخذ الموجود بما يقابله من الثمن وبين الفسخ

وفى جميع الصور التى يكون فيها الخيار للمشترى بين الاخذ والفسخ بظهور المبيع ناقصا اذا قبض المبيع وهو عالم بالنقصان سقط خياره واذا كان لايعلم به لايسقط . واليك جدولا يبين لك أحكام بيع المقدرات فى الكيفيات الاربع السابقة

(جدول لكيفيات بيع المقدرات)

جنس المبيع ووصفه	الكيفية الاولى	الكيفية الثانية	الكيفية الثالثة			الكيفية الرابعة		
	بيع الجملة جزافا	بيع الجملة مع بيان ثمن الواحد منها	بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمنها			بيع الجملة مع بيان مقدارها وثمن آحادها		
			ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا	ان وجد المبيع تاما	ان وجد المبيع زائدا	ان وجد المبيع ناقصا
مكيل	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	يرد الزائد الى البائع	يخير المشتري بين الفسخ وبين أخذ الموجود بما يقابله من الثمن	فالبيع صحيح فى الجميع	يرد الزائد الى البائع	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
موزون لا يضره التبعيض	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	»	»	فالبيع صحيح فى الجميع	»	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
مذروع لا يضره التبعيض	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	»	»	فالبيع صحيح فى الجميع	»	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
عددى متقارب	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	»	»	فالبيع صحيح فى الجميع	»	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
موزون يضره التبعيض	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	يأخذه المشترى بالثمن المسمى ولا خيار للبائع	يخير المشترى بين الفسخ وأخذ المبيع بكل الثمن	فالبيع صحيح فى الجميع	يخير المشترى بين الفسخ وأخذ الموجود بما يقابله من الثمن	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
مذروع يضره التبعيض	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	»	»	فالبيع صحيح فى الجميع	»	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن
عددى متفاوت	البيع صحيح فى الجميع	البيع صحيح فى الجميع	فالبيع صحيح فى الجميع	يفسد البيع	يفسد البيع	فالبيع صحيح فى الجميع	يفسد بيع	فالمشترى مخير بين فسخ العقد أو أخذ الموجود بما يقابله من الثمن

(ما يجوز استثناؤه من البيع ومالا يجوز)

القاعدة العامة فى ذلك أن كل ما جاز بيعه منفردا جاز استثناؤه من البيع ومالا يجوز بيعه منفردا لايجوز استثناؤه منه

ويترتب على هذه القاعدة أنه يجوز بيع ثمر النخلة الا أرطالا معلومة منها . و بيع الصبرة من القمح الا اردبا مثلا . ولايجوز بيع الدابة الا حملها ولا بيع البقرة الا اللبن الذى فى ضرعها لأنه لايجوز بيع كل منهما منفردا

(خيار التعيين)

خيار التعيين هو أن يكون لأحد المتعاقدين الحق فى تعيين أحد شيئين أو ثلاثة أشياء بيع أحدها لا بعينه و بين لكل واحد ثمن مخصوص وقت العقد كأن تقول بعتك أحد هذه الخيل الثلاثة على أن الأبيض بعشرين جنيها . والأحمر بثلاثين . والأسود بأربعين . ولك الحق فى اختيار أحدها فى ظرف ثلاثة أيام . ومتى قبل المشتري صح البيع وكان له خيار التعيين فى الأيام الثلاثة. واذا جعل البائع الخيار لنفسه كان له حق التعيين فى المدة المذكورة . ومتى عين من له الخيار المبيع تعين ووجب على المشترى أخذه ان لم يكن أخذه ورد الباقى ان كان قد أخذ الجميع

والخلاف السابق بيانه فى مدة خيار الشرط بين الامام وصاحبيه يقال هنا لأن هذا نوع من أنواع خيار الشرط . وانما يصح خيار التعيين فى الأشياء القيمية فقط دون المثلية لأن المثلية لاتتفاوت آحادها . ولا يكون الا بين شيئين أو ثلاثة أشياء لا أكثر من نوع واحد كما يؤخذ

من قول الدر المختار « وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة لاندفاع الحاجة بالثلاثة لوجود جيد ومتوسط . وردئ »

حكم تعيب أحد الشيئين قبل التعيين أو هلاكه

اذا تعيب أحـد الشيئين أو هلك فى مدة الخيار يتبع ما يأتى من الأحكام

أولا ـ اذا كان خيار التعيين للمشترى وقبض الشيئين فهلك أحدهما أو تعيب لزم البيع فيـه بثمنه لامتناع الرد بالعيب أو الهلاك وكان الباقى أمانة فى يده واذا تعيبا معا فالخيار على حاله . واذا تعيبا بالتعاقب لزمه ما تعيب أولا والثانى للبائع . ثم ان كان التعيب بتعديه فعليه قيمة ما نقص بالعيب . واذا هلـكا معا لزمه نصف ثمن كل منهما لأن أحدهما لا بعينه أمانة فى يده والثانى مضمون عليه بثمنه لـكونه مبيعا وبهلاكهما معاً لم يتعين المضمون من الأمانةفيتنصف الثمن. واذا هلـكا متعاقبا لزمه الأول والثانى يهلك هلاك الامانات فان كان هلاكه بدون تعد فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمتهيوم هلاكه . واذا كان التعيب أو الهلاك بفعل البائع كان المشترى مخيرا بين أخذ الباقى بثمنه وبين فسخ البيع

ثانيا ـ اذا كان الخيار للبائع وتعيب أحـدهما فى يده لزمه ما تعيب وأعطى السليم للمشترى بثمنه الا اذا رضى بأخذ المعيب . واذا هلك أحدهما تعين الثانى المشترى . وان هلـكا معا أو متعاقبا بطل البيع

واذا مات من له الخيار قامت ورثته مقامه ووجب عليهم تعيين المبيع فى مدة الخيار لأن أحد الشيئين أو الاشياء مملوك لا بعينه المورث فينتقل ما لكه الى الورثة ويحلون محله فى التعيين

(تسليم المبيع)

الكلام على تسليم المبيع يشمل ما يأتى :

(١) كيفية التسليم (٢) مايقوم مقام قبض الشراء ومالا يقوم مقامه (٣) مكان التسليم (٤) وقت التسليم (٥) مصاريف التسليم . واليك بيان كل

(١) — كيفية التسليم

كيفية التسليم تختلف باختلاف الاحوال وذلك أن التسليم اما أن يكون حقيقيا أو حكميا وعلى كل فاما أن يكون المبيع منقولا أو عقارا والمنقول اما أن يكون مثليا أو قيميا والقيمى اما أن يكون حيوانا أو غيره ولكل حكم يخصه واليك بيان كل

التسليم الحقيق اذا كان فى المنقولات يكون بالاعطاء والاخذ كل بحسب ما يليق به . فتسليم الحيوان أن يمسك بناصيته أو رسنه فيسلم . وتسليم المكيلات والموزونات المبيعة بشرط الكيل والوزن أن تكال وتوزن وتوضع فى الاوعية المعدة لها بمعرفة المشترى . وتسليم المذروعات والعدديات المبيعة بشرط الذرع والعد يكون بعدها وذرعها وتسلم عروض التجارة بالمناولة يدا بيد أو بوضعها عند المشترى بقصد

التسليم مع علم المشترى بذلك وتسليم مافى الصندوق أو المخزن أو نحوهما يكون باعطاء المفتاح للمشترى واذنه بالقبض

واذا كان التسليم الحقيقى فى العقارات فان كانت مبينة كالدور . والحوانيت . والحمامات وما ماثلها يكون تسليمها باعطاء المفتاح للمشترى وهو عندها وأذنه بالقبض . وكذا ان كان المشترى داخلها وأذن البائع بالقبض وان كانت أرضا زراعية أو فضاء يكون تسليمها بان يأذن البائع المشترى وهو فيها أو بجوارها بالقبض

ويعتبر التسليم حقيقيا اذا أخذ المشترى المبيع بعلم البائع ولم يمنعه من أخذه أما اذا منعه فلا يعتبر هذا الاخذ قبضا . كما لا يعد قبضا اذا أخذه بلا اذن البائع قبل تسليم الثمن الحال فان حصل ذلك كان للبائع استرداده مادام موجودا بالحالة التى كان عليها وقت الأخذ فان هلك أو تعيب انقلب القبض صحيحا ويلزم المشترى بالثمن

والتسليم الحكمى يكون بالتخلية بين المشترى والمبيع أى بازالة الموانع التى تحول دون الأخذ مع الاذن به

ويشترط لصحة التخلية أن يكون المشترى قريبا من المبيع وأن يقول له خليت بينك وبينه أو ما يفيد الاذن بالقبض فلو لم يقل ذلك . أو قاله وكان المبيع بعيدا لا تكون التخلية معتبرة شرعا ولا يسمى المشترى قابضا للمبيع . ومثل البعيد مالا يقدر المشترى على قبضه الا بمشقة ولو كان قريبا . واذا أقر بالقبض وقت العقد وكان المبيع بعيدا عنه فهذا الاقرار لا يتحقق به القبض على الصحيح بل يعتبر غير قابض للمبيع

ويشترط لصحة التسليم على العموم أن يكون المبيع غير متصل

بملك البائع ولاغيره على التفصيل الآتى وهو : أن المبيع اما أن يكون متصلا بغيره اتصال قرار . أو اتصال مجاورة . فان كان متصلا اتصال قرار بأن بيع البناء أو الشجر دون الأرض . أو بيعت الأرض دونهما أو بيع الثمر قبل قطعه دون الشجر فلصحة التسليم يجب فصل المبيع عن غيره وتسليمه مفرزا مميزا للمشترى . وان كان متصلا اتصال مجاورة فان كان المبيع هو المشغول بأن كان منزلا بيع دون مافيه من الأثاث فلا يعتبر التسليم الا بعد تخليته مما فيه . وان كان هو الشاغل بأن كان المبيع هو الأثاث دون المنزل صح التسليم بالتخلية كما سبق . واذا امتنع البائع عن افراز المبيع وتسليمه أجبر على ذلك

هذا كله اذا كان المبيع فى يد البائع وقت العقد . فان كان فى يد المشترى فحكمه يعلم مما يأتى

(٢) — ما يقوم مقام قبض الشراء وما لا يقوم مقامه

اذا كان المبيع تحت يد المشترى وقت عقد البيع بسبب ما فتارة يقوم القبض الأصلى مقام قبض الشراء . وتارة لا يقوم مقامه

فان كان المشترى قد قبض المبيع بالغصب أو بعقد فاسد ثم اشتراه بعقد صحيح قام القبض الأول مقام قبض الشراء واعتبر المشترى قابضا للمبيع من وقت العقد .

وان كان المشتري قد قبض المبيع على أنه رهن أو عارية أو وديعة أو ما أشبه ذلك فلا يقوم القبض الاول مقام قبض الشراء بل لا بد من تسليم جديد حتى يعتبر المشترى قابضا للمبيع بهذا الشراء

والفرق بين الحالتين المذكورتين أن المبيع فى الحالة الاولى كان مضمونا على المشترى بنفسه قبل عقد الشراء سواء كان موجودا وقت العقد أو هالكا وسواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد . ولهذا فلافائدة فى اعادة تسليمه . وفى الحالة الثانية لم يكن المبيع مضمونا بنفسه بل فى الرهن يكون مضمونا بغيره وهو الأقل من قيمته ومن الدين كما سيأتى . وفى العارية والوديعة غير مضمون أصلا فوجب تسليمه من جديد لئلا يكون قد هلك قبل البيع

(مكان تسليم المبيع)

اذا اتفق المتعاقدان على تسليم المبيع فى مكان معين وجب تسليمه فيه ولا يبرأ البائع بتسليمه فى غيره بدون رضا المشترى

وان لم يتفق المتعاقدان على تسليمه فى مكان معين فمكان التسليم هو الذى كان فيه المبيع وقت العقد . ثم ان كان المشترى لايعلم بمكانه فله الخيار بين أخذه و بين فسخ العقد : وان كان يعلم به فلا خيار له

(وقت تسليم المبيع)

وقت تسليم المبيع هو عقب أداء الثمن الحال فان كان الثمن مؤجلا أو منجما فعقب العقد . أو أداء ما اشترط تعجيله من النجوم ولا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الاجل معلومة أو مجهولة طويلة أو قصيرة بل يفسد العقد لان هـذا الشرط فاسد وهو اذا اقترن بالبيع يفسده

ولكن لايفسد اذا طلب المشترى تأجيل تسليمه بشرط أن يكون الاجل معلوما لان القبض من حقه وقد تنازل عنه فان كان الاجل مجهولا فسد البيع لجهالة الاجل لا لاشتراط التأجيل

(مصاريف تسليم البيع)

مصاريف تسليم المبيع على البائع حتى يقبضه المشترى فمصاريف الكيل والوزن والذرع والعدان اشترط البيع بها على البائع وان كان البيع جزافا فعلى المشترى . لان التسليم فى هذه الحالة غير متوقف على الكيل وما بعده

وأجرة نقله الى المكان المعين للتسليم على البائع أيضا

أما مصاريف نقل المبيعات التى تباع محمولة على العربات والحيوانات أو على رؤوس البائعين الى مساكن المشترين كما هو حاصل كثيرا فى القاهرة والمدن الكبيرة فيتبع فيها العرف . فان كان يقضى بجعلها على البائع فهى عليه والا فعلى المشترى

« حق حبس المبيع لقبض الثمن »

هذا المبحث جزء متمم لتسليم المبيع لاننا بينا فى مبحث (وقت التسليم) أنه يكون عقب أداء الثمن الحال أو عقب العقد ان كان الثمن مؤجلا أو دفع ما اشترط تعجيله من النجوم ان كان منجما ويؤخذ منه أنه اذا لم يدفع المشترى الثمن الحال قبل قبض المبيع فلا يجبر البائع على تسليمه بل يكون له الحق فى حبسه حتى يستوفى

ثمنه سواء كان المبيع شيئا واحد أو جملة أشياء بيعت بعقد واحد وسواء سمى لمجموع هذه الأشياء ثمن واحد أو سمى لكل منهما ثمن على حدته ويستمر حق الحبس مابقى من الثمن شيء ولو كان زهيدا . أما اذا بيعت هذه الأشياء بعقود متعددة وأدى المشترى ثمن واحد منها كان له أخذه لتعدد المبيعات بتعدد العقود فلا تتفرق الصفقة على البائع

ولا يسقط حق الحبس باعطاء المشترى للبائع رهنا أو باحضاره كفيلا بالثمن أو بابراء البائع اياه عن بعضه لان حق المطالبة لم ينقطع فى جميع هذه الاحوال ـ فاذا انقطع حق المطالبة بأن أحال البائع شخصا على المشترى بالثمن حوالة صحيحة بطل حق الحبس ووجب على البائع تسليم المبيع سواء أدى المحال عليه الثمن المحال أو لا كما يسقط حق الحبس بتسليم البائع المبيع برضاه المشترى أو من ينوب عنه فليس له بعد ذلك طلب استرداده وحبسه حتى يستوفى الثمن

ولكن لا يسقط حق الحبس اذا أحال المشترى البائع على شخص ليأخذ منه الثمن . وكذا اذا أخذ المشترى المبيع بدون اذن البائع فله استرداده وحبسه

(حكم البيع اذا هلك المبيع)

المبيع اذا هلك فاما أن يهلك كله . أو بعضه . وعلى كل فاما أن يكون هلاكه قبل التسليم . أو بعده ـ وعلى كل فاما أن يكون بفعل البائع . أو بفعل المشترى أو بآفة سماوية أو بفعل أجنبى

فان هلك كل المبيع قبل التسليم وكان بفعل البائع أو المبيع أو بآفة

سماوية بطل البيع . لأن المبيع مضمون على بائعه بالثمن حتى يسلمه للمشترى وبالهلاك تعذر التسليم . وحينئذ يكون للمشترى استرداد الثمن ان كان أداه ويسقط عنه ان لم يكن أداه . واذا كان بفعل أجنبى كان المشترى مخيرا بين امضاء العقد وأداء الثمن والرجوع على الاجنبى بقيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا أو بمثله ان كان مثليا أو فسخ العقد واسترداد الثمن وللبائع الرجوع على الاجنبي بما ذكر . واذا كان بفعل المشترى اعتبر اهلاكه قبضا ولزمه الثمن ان لم يكن للبائع خيار الشرط أو لم يكن العقد فاسداً فان كان كذلك بطل البيع ولزم المشترى قيمة المبيع يوم هلاكه ان كان قيميا . ومثله ان كان مثليا

وان هلك بعض المبيع قبل التسليم كان المشترى مخيرا بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن وبين فسخ العقد

أما اذا هلك بعد التسليم هلك على المشترى على كل حال ويلزم بثمنه ان لم يكن فيه خيار للبائع والا فيلزم بالقيمة أو المثل

حكم المبيع والثمن

(اذا مات أحد المتعاقدين مفلسا قبل التسليم)

اذا مات المشترى مفلسا قبل أداء الثمن

اذا اشترى شخص منزلا مثلا بألف جنيه وقبضه من بائعه قبل أداء الثمن ثم مات المشترى مفلسا أى أن تركته مستغرقة بالديون فالبائع أسوة الغرماء . بمعنى أن التركة تقسم بين الدائنين بما فيهم البائع بنسبة

ديونهم ولو كانت التركة هى المنزل فقط . فلو كان الثمن الذى للبائع مقدار ربع الديون على التركة ولم يترك المشترى غير المنزل المذكور كان للبائع ربع ثمن المنزل فقط ويوزع باقى الثمن على بقية الغرماء

أما اذا لم يقبض المشترى المبيع ولم يدفع الثمن كله أو بعضه فالبائع أحق بحبس المبيع حتى يستوفى جميع الثمن من تركة الميت فان لم يكن له غير المنزل بيع بأمر القاضى واستوفى حقه من ثمنه لان حقه فيه أقوى من حق بقية الدائنين اذ لا يزال فى ضمانه . فان زاد ثمنه عن حق البائع يعطى الزائد للغرماء بنسبة ديونهم وان نقص عنه كان فيما يبقى له أسوة الغرماء .

اذا مات البائع مفلسا قبل تسليم المبيع

اذا فرضنا فى المثال الذى ذكرناه فى المبحث السابق أن البائع هو الذى مات مفلسا قبل تسليم المبيع فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الاول — أن يكون موته قبل تسليم المبيع وبعد قبض الثمن وحينئذ يكون المشترى أحق بالمبيع من سائر الغرماء فله أخذه ان كان موجودا لان البائع لم يكن له حق حبسه حال حياته فغيره لا يكون له هذا الحق من باب أولى . ولا حق للغرماء فيه لأنه كان كالوديعة فى يد البائع حتى يسلمه لصاحبه

وان لم يوجد فى تركته بأن هلك استرد المشترى أولا الثمن الذى أداه ثم تقضى بقية الديون لأن حق المشترى مقدم على حقوقهم

الثانى — أن يكون موته قبل تسليم المبيع وقبض الثمن فان كان المبيع موجودا وجب على المشترى أخذه وأداء ثمنه للغرماء وان تأخر عن

ذلك باعه القاضى جبرا عليه وأخذ الغرماء من ثمنه بقدر ما على المشترى وان زاد شىء أخذه المشترى وان نقص ألزم بأداء الباقى . وان كان قد هلك بطل البيع ولا شىء على المشترى

(التصرف فى المبيع قبل قبضه)

التصرف فى المبيع قبل قبضه يختلف حكمه باختلاف المتصرف وباختلاف المتصرف معه وباختلاف نوع المبيع . وذلك أن المتصرف اما أن يكون هو المشترى أو البائع . واذا كان المتصرف هو المشترى فاما أن يكون المتصرف معه هو البائع أو غيره . والمبيع المتصرف فيه اما أن يكون عقارا أو منقولا والعقار اما أن يخشى هلاكه أولا

فان كان المتصرف هو المشترى والتصرف لغير البائع والمبيع المتصرف فيه قبل قبضه عقارا لايخشى هلاكه أى بعيدا عن البحار والبراكين والرمال السافية جاز التصرف فيه بغير الاجارة لانه لا غرر فى غيرها واذا كان المشترى لم يؤد الثمن للبائع كان تصرفه موقوفا على اجازة البائع فان اجازه نفذ ووجب عليه تسليم المبيع المشترى الاخير وان لم يجزه بقى موقوفا حتى يستوفى الثمن

أما اذا كان منقولا أو عقارا يخشى هلاكه فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه مطلقا بل يكون التصرف فاسدا

وان كان المتصرف هو المشترى أيضا ولكن التصرف كان للبائع فلا يصح سواء كان المتصرف فيه عقارا بنوعيه أو منقولا

وان كان المتصرف هو البائع بلا اذن المشترى كان تصرفه موقوفا

على الاجازة فان أجازه المشترى نفذ والا بطل واسترد المبيع ان كان موجودا فان هلك بعد البيع وقبل الاجازة ضمن البائع قيمته للمشترى يوم هلاكه ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا

وأحكام التصرفات السابقة هى على رأى الامام وأبى يوسف . أما محمد فقد قال لا يصح للمشترى التصرف فى المبيع قبل قبضه سواء كان عقارا أو منقولا . وسواء كان العقار مما يخشى هلاكه أولا الا اذا كان هذا التصرف بالعقود التى لاتتم الا بالقبض كالهبة . والرهن . والقرض ويعتبر الموهوب له . أو المرتهن . أو المستقرض . قابضا للواهب أو الراهن أو المقرض أولا بطريق الوكالة ولنفسه ثانيا بمقتضى العقد

(مايدخل فى البيع تبعا وما لايدخل)

يدخل فى البيع تبعا بدون تصريح بذكره فى العقد ما يأتى :

أولا — كل ماجرى عرف البلدة على أنه من متناولات المبيع

ثانيا — ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار وهو ما وضع لا لان يفصله الانسان سواء كان اتصاله خلقيا أو صناعيا . فيدخل فى بيع الدار كل ما كان مبنيا أو مثبتا فيها أو متصلا ببنائها اتصال قرار . ويدخل فى بيعها أيضا بستانها الداخل فيها مطلقا سواء كان كبيرا عنها أو صغيرا أو مساويا وبستانها الخارج عنها ان كان أصغر منها لان الصغير يتبع الكبير ولا عكس .

وكل ما ليس من بنائها ولا من توابعه المتصلة به ولا مما هو متصل بها من غير ذلك لايدخل تبعا الا اذا جرى العرف بأن البائع لا يضن

به على المشترى ويدخل فى بيع الحمام قدوره التى يسخن فيها الماء وأوانيه الـكبيرة التى لاتنتقل عادة من محلها . أما الصغيرة فان كانت مثبتة دخلت بدون ذكرها وان كانت غير مثبتة لاتدخل الا به . ويدخل فى بيع الأرض الاشجار المغروسة فيها للبقاء سواء كانت كبيرة أو صغيرة مثمرة أو غير مثمرة . ويدخل فى بيعها أيضا أصول الرطبة وقصب السكر والقصب الفارسى ونحوها مما ليس لبقائه نهاية معلومة أما الاشجار اليابسة التى لاينتفع بها الا حطبا والاشجار المعدة للنقل فى وقت معلوم فلا تدخل تبعا

ثالثا — كل ما كان كجزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع الا به ـ فيدخل فى بيع الأقفال مفاتيحها . وفى بيع البقرة الحلوب تبيعها الرضيع (اى ولدها) بخلاف تبيع دواب الحمل فانه لايدخل الا اذا كان العرف يقضى بدخوله أو وجد مع أمه فى مكان البيع للعرف أيضا . ويدخل فى بيع الاشجار الارض المغروسة فيها اذا كان شراؤه بقصد البقاء ويجوز للمشترى كلما قلع شجرة أن يغرس غيرها مكانها . أما اذا اشتراها بقصد قلعها فلا تدخل الارض تبعا لها . وان قطعها من وجه الارض ثم نبتت من جذورها أو من محل القطع فما نبت فهو للبائع وان قطعها من أعلاها فما نبت فهو للمشترى . وان كان فى قلعها من جذورها ضرر للأرض يجب قطعها من حيث لايحصل لها ضرر . واذا نشأ ضرر بسبب قلع الاشجار كوقوعها على حائط فانهدم . وعلى متاع لشخص فتلف ضمن القالع مانشأ عن الضرر

رابعا — كل ما كان من حقوق المبيع ومرافقه أى توابعه التى

لابد له منها يدخل فى البيع تبعا اذا ذكرت الحقوق والمرافق فان لم تذكر لاتدخل . وينبنى على ذلك أنه اذا بيعت دار بحقوقها ومرافقها دخل فى البيع الطريق الخاص وحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل. واذا لم يدخل الطريق الخاص فى البيع لعدم ذكر الحقوق والمرافق وليس للمشترى ما يوصله الى الشارع كان بالخيار بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد ـ هذا اذا كان لايعلم وقت العقد بعدم دخوله فى البيع فان كان يعلم فلا خيار له

وكل ماليس من حقوق المبيع ولا مرافقه لا يدخل فى البيع تبعا ولو ذكرت الحقوق والمرافق وينبنى على ذلك أنه لا يدخل الزرع تبعا فى بيع الارض ولا الثمر فى عقد بيع الشجر ولو ذكرت الحقوق والمرافق الا بذكر كل منهما فى البيع . ولكن اذا قال البائع بعتك هذه الأرض أو الاشجار بكل ما هو فيها أو منها دخل الزرع والثمر لانه بذلك يكون كل منهما فى حكم المنصوص عليه فى العقد

(حكم هلاك التوابع واستحقاقها)

كل ما يدخل فى البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لايقابله شىء من الثمن بل يكون المشترى بالخيار بين أخذ الموجود بكل الثمن وبين فسخ العقد . أما اذا استحق فيختلف حكمه باختلاف ما اذا كان الاستحقاق قبل القبض أو بعده . وما اذا كان التابع مما يصح بيعه مستقلا أو لايصح وكل هذه الاقسام سيأتى بيانها فى مبحث) ضمان البائع للمبيع عند الاستحقاق)

(حكم زوائد المبيع قبل القبض)

الزوائد التى يزيدها المبيع بعد العقد وقبل القبض كالنتاج والثمار والأزهار تكون مملوكة للمشترى لأنها نماء ملكه فيأخذها مع المبيع ان كانت موجودة . أما اذا هلكت فان كان الهلاك بتعدى البائع فعليه ضمانها بقيمتها يوم الهلاك وان كان هلاكها بدون تعديه فلا ضمان عليه لانها توابع فيسرى عليها حكم هلاك التوابع المذكور

(ضمان المبيع عند الاستحقاق)

هذا المبحث هو الذى أشرنا اليه فيما يترتب على البيع اللازم من أن البائع ضامن للمشترى الثمن عند الاستحقاق . ويشتمل على : تعريف الاستحقاق . وأنواعه . وأحكامه . وشروط الرجوع بالثمن . ومن يكون خصما فى دعوى الاستحقاق . ومن يتناوله الحكم بالاستحقاق. واسترداد المبيع بعد الاستحقاق . واستحقاق بعض المبيع. واستحقاق توابع المبيع . وحكم الزيادة فى العين المستحقة .

(١) ـ تعريف الاستحقاق

الاستحقاق هو ظهور أن المبيع غير مملوك لبائعه بأن لم يكن مملوكا أصلا أو مملوكا لغيره

ومن المقرر شرعا أن البائع ضامن المبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان فى العقد ويفسد البيع اذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند استحقاقه

(٢) ـ أنواع الاستحقاق

يؤخذ من التعريف المذكور أن الاستحقاق ينقسم الى نوعين :
أحدهما استحقاق مبطل للملك كظهور أن المبيع وقف بيع بلا مسوغ شرعى . وثانيهما استحقاق ناقل للملك كظهور أن المبيع مملوك لغير بائعه

(٣) ـ أحكام الاستحقاق

حكم كل شئ هو أثره المترتب عليه . وحكم الاستحقاق يختلف باختلاف أنواعه فحكم الاستحقاق المبطل للملك أنه يوجب انفساخ العقود بين الباعة بدون توقف على فسخ القاضى فلكل مشتر حق الرجوع على بائعه وان لم يرجع أحد عليه . كما أن له حق الرجوع على الكفيل الذى ضمن الثمن عند الاستحقاق ولو لم يقض بالرجوع على المكفول عنه

وحكم الاستحقاق الناقل للملك أنه لا يوجب انفساخ العقود أى أنه اذا حكم القاضى للمستحق بملكيته للمبيع فقط ولم يحكم بانفساخ العقد لا ينفسخ بل يكون موقوفا على اجازة المستحق فان أجازه نفذ ورجع بالثمن على البائع لا على المشترى . وان لم يجزه بطل فى حقه فقط لا فى حق البائع والمشترى لجواز أن يبرهن البائع على أنه تلقى الملك عن المستحق . هذا اذا لم يفسخاه أما اذا فسخاه صراحة بأن قالا تفاسخنا العقد أو دلالة كما اذا طلب المشترى من البائع الثمن فأعطاه له فانه ينفسخ فى حقهما أيضا

وكذلك ينفسخ اذا حكم القاضى بالفسخ أو برجوع كل مشتر على بائعه بما أداه . فاذا حكم القاضى بذلك لا يكون المستحق اجازته لان المفسوخ لايجاز . ومتى لم يجز المالك البيع . أو تفاسخ المتعاقدان أوحكم القاضى بالفسخ أو برجوع المشترى بالثمن على البائع . أخذ المستحق العين المستحقة ورجع كل مشتر على بائعه بالثمن الذى أداه له بعد توفر الشروط الآتية

(ح) — شروط الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك :

يشترط لصحة الرجوع بالثمن بعد الاستحقاق الناقل للملك ما يأتى:

أولا — أن يثبت الاستحقاق بالبينة فان ثبت باقرار المشترى أو وكيله أو بنكول أحدهما عن اليمين فلا رجوع له لانه هو الذى أبطل حقه أما اذا ثبت باقرار البائع رجع عليه المشترى وهو لا يرجع على بائعه لان الاقرار حجة قاصرة على المقر . ولا فرق فى صحة رجوع المشترى بالثمن بين ماذا كان يعلم قبل الشراء أن المبيع ليس ملكا للبائع أو لا يعلم — وبين ما اذا صدق البائع فى أن شهود المستحق شهدوا زورا أو لم يصدقه لانه لم يسلم له المبيع فلا يحل للبائع أخذ الثمن وبين ما اذا أقر بعد ثبوت الاستقاق بالبينة أن المبيع ملك المستحق أو لم يقر لانه لا قيمة لهذا الاقرار بعد اقامة البينة على الاستحقاق

ثانيا — أن يحكم القاضى بالفسخ أو بالرجوع بالثمن . فاذا لم يحكم بأحد هذين الشيئين فلا يثبت للمشترى حق الرجوع عليه لان العقد لم ينفسح بالنسبة اليه — وبالاولى لا يجوز الرجوع على من ضمن الدرك وهو

الذى يعلق ضمان الثمن للمشترى بظهور استحقاق المبيع الا اذا حكم القاضى بواحد مما ذكر سواء كان الحكم بالفسخ أو بالرجوع مقترنا بالاستحقاق أو لا بأن أقام المشترى دعوى الرجوع بالثمن لاستحقاق المبيع فيحكم له به

ثالثا — أنه عند تعدد الباعة لا يرجع أحد منهم على بائعه حتى يرجع عليه من اشترى منه — وينبنى على ذلك أنه لا يرجع المشترى الأوسط قبل أن يرجع عليه المشترى الأخير حتى لا يجتمع ثمنان فى ذمة شخص واحد وأنه لو أبرأ البائع الأخير المشترى من الثمن قبل الحكم بالاستحقاق ثم حكم به فلا رجوع لهذا المشترى ولا لغيره من المشترين على بائعيهم أما بالنسبة للمشترى الأخير فظاهر لانه لم يدفع شيئا حتى يرجع به وأما بالنسبة لغيره فلعدم رجوع أحد عليه أما اذا أبرأ المشترى الاخير بائعه من الثمن بعد الحكم بالاستحقاق وبالرجوع فللبائع الرجوع على بائعه بالثمن الذى أداه له لان الحكم بالرجوع جعل المشترى كأنه أخذ الثمن وكأن الابراء تمليك جديد . ولا يجوز لبقية الباعة الامتناع عن رد الأثمان بدعوى عدم رجوع هذا الاخير

رابعا — أنه اذا حكم بالاستحقاق على المشترى فقط فادعى هذا على بائعه استحقاق المبيع ليرجع عليه بثمنه يجب أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه الذى بنى عليه حكم القاضى بالاستحقاق والرجوع بالثمن فان فعل ذلك استحق الرجوع وان لم يفعل فلا يستحق الرجوع . ولو أنكر البائع البيع فأثبته المشترى بالبينة رجع على البائع بثمنه ولا يشترط حضور المبيع لسماع البينة بل يكفى ذكر صفاته ومقدار ثمنه . وانكار

البائع البيع لا يمنع من رجوعه على بائعه بعد أن ثبت بالبينة بطلان انكاره فصار بحكم القاضى كأن لم يكن فلا يترتب عليه شئ فيصح الرجوع

خامساً ـ أن يكون الاستحقاق قد ورد على ملك البائع . فان ورد على ملك المشترى بأن أثبت المستحق أنه يملكه بتاريخ متأخر عن الشراء فلا حق للمشترى فى الرجوع بالثمن على البائع

سادسا ـ أنه لو أخذ المستحق المبيع من المشترى قبل الحكم بالاستحقاق فهلك عنده فيشترط لصحة رجوع المشترى على بائعه أن يقيم دعوى على المستحق بأنه أخذ ملكه منه بلا رضاء ولا قضاء وقد هلك . ويطالب أخذ قيمته أو مثله فيبرهن المستحق أنه له . وحينئذ يرجع المشترى بثمنه

فاذا توفرت هذه الشروط فى الاستحقاق صح الرجوع من كل مشتر على بائعه بالثمن الذى أداه له بتمامه . ولا يسقط حق المشترى فى الرجوع بكل الثمن على بائعه اذا صالح المشترى المستحق على شئ ولو قليل بعد الحكم بالاستحقاق وأبقى الشئ المستحق له لان هذا الصلح يعتبر شراء من المستحق

واذا زادت قيمة المبيع بعد القبض عن ثمنه الذى اشتراه به المشترى لرغبة مخصوصة فيه أو لغلاء الاسعار فى نوعه أو لزيادته زيادة متصلة متولدة أو ما شابه ذلك ثم استحق فليس للمشترى الحق الا فى استرداد الثمن الذى أداه للبائع لا فى قيمة الزيادة . أما حكم ما يزيده المشترى بعمله فى العين المستحقة فسيأتى حكمه

وكذلك اذا نقصت قيمة المبيع عند المشترى بأى سبب كان فليس للبائع انقاص شئ من ثمنه فى مقابلة هذا النقص بل يجب عليه رد كل الثمن ثم ان كان النقص بتعدى المشترى كان للمستحق أن يضمنه قيمته لا للبائع . وانما يرجع المشترى على البائع اذا باع بنفسه فان كان الذى باع هو الوكيل عن المالك وأضاف العقد الى نفسه رجع عليه المشترى بعد ظهور الاستحقاق سواء كان أدى الثمن له أو لموكله وفى هذه الحالة يؤمر الوكيل بأخذه منه ورده للمشترى

ولا يشترط فى الرجوع على البائع اذا باع بنفسه أن يكون هو الذى قبض الثمن من المشترى . ولا أن يكون المشترى هو الذى أدى الثمن بنفسه بل يثبت حق الرجوع على البائع ولو كان الذى أخذ الثمن غيره . أو كان الذى أداه هو غير المشترى

ويترتب على ذلك أنه لو أحال البائع شخصا على المشترى ليأخذ منه الثمن فأخذه ثم استحق المبيع أو أحال المشترى البائع على شخص ليأخذ منه الثمن ثم استحق المبيع رجع المشترى على البائع لا على المحال الذى أخذ منه الثمن فى الصورة الأولى

(٥) — من يكون خصما فى دعوى الاستحقاق

الذى يكون خصما فى دعوى الاستحقاق هو المشترى مطلقا سواء كان قد قبض المبيع أو لا لأنه هو المالك على كل حال . أو البائع اذا كان المبيع فى يده لأنه واضع اليد فتصح اقامة الدعوى عليه كما تصح اقامتها على المالك . فان أقيمت الدعوى عليه . فلا تسمع الا بعد احضار

المشترى . وان أقيمت على المشترى قبل قبض المبيع فلا تسمع أيضا الا بعد احضار البائع لأنه واضع اليد ليحكم عليهما بالاستحقاق

واذا لم يكن للمستحق بينة وطلب تحليفهما اليمين على أنه لا يستحق ما ادعاه فلا يخلو الحال من أحد أمور أربعة :

الاول — أن يحلفا على أنه لا يستحقه وفى هذه الحالة تسقط دعواه

الثانى — أن يحلف البائع وينكل المشترى . وفى هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكول المشترى ولكن لا يرجع بالثمن على البائع اذا كان أداه ويجب عليه أداؤه ان لم يكن أداه . وعليه أيضا قبض المبيع من البائع وتسليمه الى المستحق بمقتضى اقراره . وانما لا يرجع بالثمن لأن الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره

الثالث — أن يحلف المشترى وينكل البائع . وفى هذه الحالة يثبت الاستحقاق أيضا بنكول البائع وللمشترى الرجوع بقيمة المبيع ولا رجوع للبائع على بائعه لما قلنا من أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وانما كان له حق الرجوع بالقيمة فى هذه المسألة لا بالثمن لأن البائع صار باقراره بالاستحقاق كالمغتصب المبيع من مالكه والمغتصب يضمن قيمة ما اغتصبه . هذا اذا لم يرض المستحق باجازة البيع وأخذ الثمن فان رضى بذلك أخذه من البائع وحينئذ لا يرجع المشترى بشىء لسلامة المبيع له

الرابع — أن ينكل كل من البائع والمشترى عن اليمين وفى هذه الحالة يثبت الاستحقاق بنكولهما . وللمشترى الرجوع بالثمن على البائع

ان كان أداه لأن علمه بان المبيع غير مملوك لبائعه لايمنع من الرجوع عليه بالثمن كما سبق

أما اذا أقام المستحق البينة على استحقاقه وحكم له القاضى به كان للمشترى حق الرجوع على بائعه بالثمن ولو أقر بعد البينة بملكية المستحق للمبيع كما سبق

(٦)— من يتناوله الحكم بالاستحقاق

القاعدة فى ذلك أن الحكم بالملك للمستحق حكم على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه . ويترتب على ذلك مايأتى :

أولا — أنه لو ادعى واضع اليد تلقى الملك عن مورثه كان الحكم عليه بالاستحقاق حكم على بقية الورثة فلا تسمع دعوى الملك من أحد منهم بسبب الارث وانما تسمع اذا ادعى أنه تلقى الملك من المستحق أو ممن تلقى الملك عنه أو أن العين المستحقة من نتاج دابته اذا كانت حيوانا

ثانيا — أنه لو ادعى تلقى الملك بالشراء وكان هو المشترى الاخير كان الحكم بالاستحقاق حكما عليه وعلى جميع الباعة وجاز لكل واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن بعد أن يرجع عليه من اشترى منه ولو كان أداؤه الثمن بلا الزام القاضى اياه بأدائه

ولو أنكر أحد الباعة المبيع فعلى من يرجع عليه بالثمن أن يقيم البينة على حصوله . ثم ان كان الذى ينظر هذه الدعوى هو الذى سمع دعوى الاستحقاق وحكم به ويذكر أن ذلك حصل أمامه فلا يحتاج فى رجوع غير من أقام الدعوى ولا فى اثبات الاستحقاق من جديد

الى بينة بل بمجرد الحكم بحصول البيع من المنكر يرجع كل مشتر على بائعه . وان كان ينظرها هو وغيره أو كان هو ولكنه لم يذكر ماحصل فانه يحتاج فيما ذكر الى الاثبات

(٧) ـ استرداد المبيع بعد الاستحقاق

اذا حكم بالملك للمستحق فرجع المشترى بالثمن على بائعه وأخذه منه . ولم يكن البائع وقت الحكم بالاستحقاق قادرا على اثبات ملكيته للمبيع لسبب من الأسباب : ثم تيسر له اثبات ملكيته له بالتلقى من المستحق بأن أقام البينة على ذلك فلا يخلو الحال من أن يكون المشترى قد رجع بالثمن بالقضاء ، أو بدونه . وعلى كل فاما أن تقام البينة على تلقى البائع الملك من المستحق : على المشترى أو على المستحق . فان كان المشترى قد رجع بالثمن بالقضاء فلاتسمع الدعوى بالتلقى الا على المستحق فقط ولو أقامها وحكم له باسترداد المبيع فلايكون له حق الزام المشترى بالمبيع لان حكم القاضى بالرجوع بالثمن قد فسخ عقد البيع ومتى انفسخ العقد لايعود . وان كان المشترى قد رجع بالثمن بلا قضاء جاز للبائع اقامة البينة على المستحق أو على المشترى ومتى قبلت كان له أن يلزم المشترى بالبيع لأن عقد البيع لم ينفسخ فى حقه كما ذكر

وان لم يكن عند البائع بينة وأراد أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولاتصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه كان له ذلك فان حلف المستحق تم استحقاقه وان نكل عن اليمين لايصح استحقاقه

(٨) ـ استحقاق أحد البدلين فى بيع المقايضة

المقايضة هى بيع سلعة بسلعة كبيع دار ببستان . أو فرس ببعير فاذا حصل ذلك ثم استحق أحد البدلين يرجع من حكم عليه بالاستحقاق على صاحبه بالبدل الآخر ان كان موجودا أو بقيمته يوم قبضه ان كان هالكا بقيمة العين المستحقة سواء كان الهلاك بتعد أو بدون تعد

(٩) ـ هلاك المبيع قبل الاستحقاق

اذا هلك المبيع قبل ظهور الاستحقاق فلا يخلو الحال من أن يكون قد هلك تحت يد البائع أو تحت يد المشترى

فان كان قد هلك تحت يد البائع بطل البيع وصار المشترى لا علاقة له بدعوى الاستحقاق . وانما تجب اقامتها على البائع ومتى ثبت الاستحقاق رجع المستحق بقيمة المبيع عليه

وان كان قد هلك تحت يد المشترى ضمنه المستحق قيمته يوم القبض ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وهو يرجع على البائع بالثمن لا بما ضمن

وفى كلتا الحالتين يجب على المستحق أن يبرهن على قيمة المبيع يوم قبضه حتى يصح الحكم بها ويمكن أداؤها

(١٠) ـ استحقاق بعض المبيع

اذا استحق بعض المبيع فحكمه يختلف باختلاف ما اذا كان الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده

فان كان الاستحقاق قبل قبض المبيع كله أو بعضه فحكمه أن البيع يبطل فى البعض المستحق ويكون المشترى بالخيار بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن وبين فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه سواء كان البعض المستحق من المبيع معينا أو شائعا وسواء كان هو البعض المقبوض أو غيره . وسواء كان الاستحقاق يورث عيبا فى المبيع أولا

وان كان الاستحقاق بعد قبض المبيع كله بطل المبيع فى البعض المستحق أيضا ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فى الباقى بأن كان المبيع مما يضره التبعيض كان المشترى بالخيار بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن. وبين فسخ العقد . ولولم يورث عيبا فى الاستحقاق بأن كان مما لايضره التبعيض أخذ المشترى الباقى بما يقابله من الثمن ولا خيار له

(١) — استحقاق توابع المبيع :

توابع المبيع هى التى تدخل فى عقد البيع بالتبعية له أى بلاذكر أصلا أو بذكر الحقوق والمرافق وهى كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار. أو كان كجزء من المبيع بحيث لاينتفع بالمبيع الا به أو كان العرف يقضى بتبعيته للمبيع . وقد تقدم مبحث مايدخل فى البيع تبعا ومالا يدخل

فاذا استحق شيء من هذه التوابع فلا يخلو الحال من أن يكون الاستحقاق بعد القبض أو قبله وان كان قبله فاما أن يجوز بيعه مستقلا أو لا

فان كان الاستحقاق بعـد القبض كان للمشترى حق الرجوع بما يقابل المستحق من الثمن سواء كان مما يجوز بيعه منفردا أو لا . أو فسخ العقد والرجوع بكل الثمن

وان كان الاستحقاق قبل القبض ينظر. فان كان التابع مما يجوز بيعه مستقلا كالبناء والغراس فالحكم فى هذه الصورة كحكم الاستحقاق بعد القبض

وان كان التابع لايجوز بيعه مستقلا كحقوق الارتفاق فالمشترى بالخيار بين أخذ غير المستحق بكل الثمن وبين فسخ العقد. هذا اذا لم يذكر التابع فى العقد صراحة فان ذكر كان له حصة من الثمن على كل حال

(١٢) — حكم الزيادة فى العين المستحقة

اذا زاد المشترى شيئا فى العين التى اشتراها ينظر الى مازاده فان لم يكن له قيمة بعد نقضه كطلاء البناء بالجير أو نحوه أو كان لايمكن نقضه كما اذا حرث الارض وحفر أنهارها ومصارفها وسمدها فلايرجع المشترى على بائعه الا بالثمن فقط. سواء كان يعلم وقت البيع أن البائع لايملك المبيع أولا

وان كان مازاده له قيمة بعد نقضه كالبناء والغراس وسامه للبائع بعد الاستحقاق قائما أو مقلوعا بأمر المستحق رجع بالثمن وقيمة الزيادة قائمة وقت تسليمها للبائع أو وقت قلعها اذا كان لايعلم وقت الشراء أن المبيع غير مملوك لبائعه. فان كان يعلم ذلك، أو لم يسلم البناء والاشجار للبائع بل أخذها فلا يرجع الا بالثمن فقط واذا أخذها المستحق رجع المشتري بالثمن على البائع. وبقيمة الانقاض والاشجار على المستحق

هذا كله اذا كانت الزيادة غير متولدة فان كانت متولدة كما اذا اشترى شخص دابة فولدت ثم استحقت أخذ المستحق الدابة ونتاجها ورجع المشترى بالثمن وقيمة النتاج لتولده من ملكه

(رد المبيع بالعيب القديم)

كما أن البائع ضامن المبيع بثمنه اذا هلك قبل التسليم أو استحق فكذلك هو ضامن للمشترى سلامة المبيع من العيوب القديمة الخفية. والمراد بالقديمة ما كانت فى المبيع قبل التسليم. وبالخفية مالم يعلم بها المشترى قبل قبضه سواء كانت خفية بالفعل أو ظاهرة ولكنه لم يرها ويترتب على هذا الضمان مايأتى :

اذا ظهر فى المبيع عيب قديم وكان عقد البيع مطلقا أى لم يذكر فيه عيوب ولا براءة البائع منها أو ذكرت عيوب ليس هذا منها كان المشترى فى ذلك كله مخيرا بين أخذ المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد مادام الرد ممكنا فان تعذر فسيأتى بيانه فى الكلام على مايبطل خيار العيب . هذا اذا كان المبيع شيئا واحدا أى عينا معينة . أما اذا كان جملة أشياء بيعت بعقد واحدفوجد المشترى بعضها معيبا ينظر : فان كان ظهور العيب قبل قبض المبيع كان مخيراً بين أخذ كل المبيع بكل الثمن وبين فسخ العقد وليس له أن يأخذ السليم ويترك المعيب . وان كان ظهور العيب بعد القبض ينظر أيضا . فان كان فى تبعيضها ضرر خير المشترى بين رد الجميع وبين أخذه بكل الثمن . وان لم يكن فى تبعيضها ضرر رد المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع

واذا كان المبيع مكيلا أو موزونا وقبضه المشترى ثم ظهر فى بعضه عيب قديم ينظر : فان لم يكن فى وعاء أصلا أو كان كله فى وعاء واحد

كان بالخيار بين فسخ العقد ورد كل المبيع وبين أخذ الكل بكل الثمن. وان كان فى أوعية متعددة وما فى بعضها هو المعيب دون مافى البعض الآخر رد المشترى المعيب فقط وأخذ السليم بما يقابله من الثمن وليس له أن يرد الجميع الا برضا البائع

واذا وجد المشترى فى الحنطة أو الشعير أو غيرهما ترابا أو حصا أو ما أشبه ذلك مما يقلل القيمة فان كان ماوجده قليلا معتاداً فلا يعتبر عيبا ولا خيار له وان كان كثيرا عن المعتاد بحيث يعده التجار عيبا كان له خيار العيب

(مايبطل به خيار العيب)

يبطل خيار العيب بتعذر رد المبيع المعيب على بائعه . وللتعذر جملة أسباب . منها مالا يثبت معه للمشترى حق الرجوع على بائعه بنقصان العيب ومنها مايثبت معه ذلك . فالذى لايثبت له معه حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة وهى

أولا — اذا أحدث المشترى فى المبيع عيبا جديدا بعد علمه بالعيب القديم

ثانيا — اذا استهلك المبيع بعد علمه بما ذكر

ثالثا — اذا تصرف فى المبيع تصرفا يخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوهما . أما اذا كان التصرف لايخرجه عن ملكه كأن أجره أو رهنه قبل علمه بالعيب فلا يبطل خياره بل له حق فسخ الاجارة لأنها تنفسخ بالعذر وفك الرهن ورد المبيع على بائعه

والذى يثبت للمشترى حق الرجوع بنقصان العيب ثلاثة أيضا وهى :

أولا — اذا تعيب المبيع بعيب جديد لا يزول فى يد المشترى قبل رضاه به وبغير فعله بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع . ولكن اذا رضى به البائع معيبا كان له ذلك وليس المشتري حق الرجوع بالنقصان" واذا تعيب بفعل أجنبى رجع المشترى على البائع بنقصان العيب القديم وعلى الاجنبى بنقصان العيب الجديد

ثانيا — اذا هلك المبيع قبل رضاء المشترى به سواء هلك بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبى أما اذا أهلكه المشترى فلا رجوع له بشىء

ثالثا — اذا أحدث المشتري فى المبيع قبل علمه بالعيب القديم زيادة مانعة من الرد وهى الزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ ولا فرق فى هذه الزيادة بين أن يكون المشتري قد أحدثها قبل القبض الحقيقى أو بعده . وأما الزيادة المنفصلة المتولدة كالنتاج فلا تمنع من الرد ان حصلت قبل القبض وتمنع منه ان حصلت بعده . وأما الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والثمار فلا تمنع من الرد مطلقا سواء زادت قبل القبض أو بعده

وكيفية الرجوع بنقصان العيب يتبع فيها ما ذكر فى الرجوع بفوات الوصف المرغوب فيه .

واذا ظهر أن المبيع المعيب لا ينتفع به أصلا اعتبر فى حكم المعدوم وبطل البيع واسترد المشترى الثمن ان كان أداه للبائع ولا يجب عليه أداؤه ان لم يكن أداه

(حكم الغبن والتغرير فى البيع)

قدأ بنا فى كتاب العقود والتصرفات على العموم كلا من الغبن الفاحش والغبن اليسير والتغرير القولى والفعلى . والآن نبين ما يترتب عليه من ثبوت الحق للمغبون أو المغرور فى فسخ البيع . وما يسقط به هذا الحق

فالذي يثبت به هذا الحق على أصح الأقوال هو الغبن الفاحش الناشيء عن تغرير فعلى أو قولى . والغبن اليسير الناشيء عن تغرير فعلى فقط

أما الغبن الفاحش بدون تغرير فلا يوجب الفسخ الا فى ثلاثة أشياء . مال اليتيم . والوقف . وبيت المال . وأما الغبن اليسير بدون تغرير فعلى فلا يثبت به هذا الحق مطلقا

ويسقط حق الفسخ بما يأتى

أولا ـ بتصرف المشترى فى المبيع أو بعضه بعد علمه بالغبن أما قبل علمه فلا يسقط . وكذلك لا يسقط اذا كان المبيع مثليا وتصرف فيه المشترى فله أن يرد مثله ويرجع بالثمن

ثانيا ـ بموت المشتري دون البائع

ثالثا ـ بهلاك المبيع أو استهلاكه عند المشترى

رابعا ـ بتعيب المبيع عند المشترى بعيب جديد لا يرتفع فان كان العيب يرتفع فلا يسقط

خامسا ـ بالزيادة المتصلة غير المتولدة كالبناء والغراس والصبغ

ومتى سقط حق الفسخ يجب على المشترى أداء كل الثمن [١]

---

(١) ـ المبيع قانونا ـ أنظر ما يلى

المبيع قانونا

تكفل القانون ببيان مايختص بالمبيع فى فصلين من فصول كتاب البيع وهما « الفصل الثالث . فيما يباع » و « الفصل الرابع . فيما يترتب على البيع » الا أنا أرجأنا من الفصل الرابع مايختص بالثمن لنذكره عقب مبحث الثمن فى الشريعة الغراء

(الفصل الثامن – فيما يباع)

هـذا الفصل يشتمل على المواد (من ٢٥٩ الى ٢٦٥) ومباحثه هي :
(١) شروط المبيع (٢) أنواعه

(١) شروط المبيع قانونا

يشترط فى المبيع لصحة البيع قانونا ستة شروط وها هى ملخصة من شرح القانون (صفحتي ٢٢٩ و ٢٣٠)

أولا — أن يكون مما يجوز التعامل به قانونا . والاصل فى الجواز أن كل ماصح ملكه صح بيعه . والأشياء التي يجوز بيعها لاتحصى عددا وانما الذى لايجوز بيعه هو ما كان القانون لايبيح الاختصاص به أو حيازته أو الاتجار به

فالذى لا يبيح القانون الاختصاص به : (١) العناصر التى لاغنى للكائنات الحية عنها كالنور والهواء والبحار (٢) المخصص من الاموال للمنافع العامة كالشوارع . والجسور . والقناطر . وغيرها مما سبق بيانه فى التعهدات والالتزامات

والذى لايبيح حيازته والاتجار به اما أن يكون لافساده الاخلاق كالتماثيل والصور التى تخل بالآداب وتسىء السمعة . واما أن يكون لاذهابه العقل واضراره الصحة كالنبات المعروف بالحشيش واما أن يكون للحرية الشخصية كمنع بيع ما يجلبه النخاسون من الآدميين للاتجار به

فأما (الحشيش) فقد منع بيعه وشراؤه . وزرعه . وحمله . وادخاره . وادخاله الى القطر المصرى بمقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٨٤ وجعل عقاب من يرتكب شيئا مما ذكر التغريم بمبلغ مائتى قرش مصرية عن كل آفة واذا عاد ضوعفت الغرامة الى ثمانمائة قرش وصودر مايوجد منه وما هو فيه من الاوعية والسفن وغيرهما مما استعمل لجلبه وان لم يدفع يحبس عن كل عشرين قرشا يوما بحيث لاتكون المدة أقل من أربع وعشرين ساعة ولا أكثر من ثلاثة أشهر والمشتركون فى ارتكاب شيء مما ذكر متضامنون فى الغرامة . ومع ذلك فان هذا النبات (الحشيش) لايزال استعماله شائعا بين الطبقات الدنيا فكثيرا مانسمع ونقرأ أن الشرطة والعسس يطاردون متعاطيه وجالبيه والسبب فى ذلك أن العقوبات أخف مما يلزم لمحو مفسدة كهذه من أمهات المفاسد

وأما النخاسة فقد منعت بمقتضى الامرين العاليين الصادرين فى ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بناء على المادة الثانية من الوفاق المعقود بين الحكومة المصرية . والحكومة الانجليزية . ولهذا الغرض تألفت (مصلحة منع تجارة الرقيق)

ولكون العقاب صارما والعناية تامة بتنفيذه على الخواص والعوام على السواء انقطع دابر النخاسة بالمرة بعد زمن وجيز من صدور الامرين المذكورين . ولكى يعلم الفرق بين عقوبة جريمتى

بيع (الحشيش) . وبيع الآدمى نذكر بعضا من عقاب هذا الاخير لتقارنه بما ذكر من عقاب الاول فتعلم أن وضع النـدى فى موضع السيف مضر كما يضر العكس فلو شدد العقاب على بيع (الحشيش) كما شدد العقاب على النخاسة لما وجد له أثر من زمن بعيد فمن عقوبات النخاسة وبيع الآدمي ما يأتى :

نوع الجريمة	العقاب — المدة — من	الى	نوع العقاب
(١) ادخال الآدمى الى القطر أو اخراجه منه للبيع	٥ سنين	١٥ سنة	أشغال شاقة
(٢) احراز الآدمى او ايداعه لاجل البيع	٣ »	٧ سنين »	»
(٣) بيع الآدمى للنخاس أو شراؤه منه	٥ »	١٠ سنين »	» لكل من البائع والمشتر
(٤) البيـع والشراء بين الافراد غير النخاسين	٦ أشهر	سنتين	»

(٥) البيع والشراء بين الاسرات غرامة من ٣٠ جنيه الى ٥٠ ومن ٣ أشهر الى سنة أو باحدى هاتين العقوبتين

وعسي أن توفق الحـكومة والجمعيات الخيرية الى سرعة اتمام غرضها الشريف من قطع دابر الاتجار بالرقيق الابيض وغيره من الموبقات المفسدة للاخلاق

ثانيا — أن يكون الشيء الجائز بيعـه موجودا . أو محتمل الوجود ومن هذا بيع السلم و بيع صغار الماشية المستقبلة أى التى ستولد و بيع التاجر سلعة لم تـكن موجودة فى مخزنه وهكذا

ثالثا — أن يكون المبيع مملوكا للبائع وقت العقد . أو فى حكم المملوك له وهذا كالسلم وما بعده

ويترتب على ذلك أنه لا يصح لشخص أن يبيع نصيبه فى تركة

مورثه قبل موت هذا المورث (مادة ٢٦٣) ويظهر أن السبب فى المنع زيادة على ما ذكر أن البيع فى هذه الصورة مبني على سوء سلوك وفساد أخلاق غالبا . ولهذا جاز للانسان بيع ما لم يملكه ولا ماهو فى حكم المملوك له اذا كان من الجائز عادة أن يملكه كبيع التاجر بضاعة ليست عنده ولم يشترها بعد لان القصد بهذا البيع المنفعة المشروعة

أما بيع الفضولى فينعقد موقوفا على اجازة المالك فان أجازه نفذ والا بطل (مادة ٢٦٤) ثم ان كان المشترى سيء النية فشراؤه باطل وعليه تبعة جميع مايلحق المالك من الخسارة وله استرداد الثمن ان كان دفعه : وان كان حسن النية فله من الحقوق ماياتى :

(١) — جميع ثمرة المبيع

(٢) — اكتساب الملكية باستمرار وضع يده على المبيع المدة القانونية

(٣) — استرداد الثمن ان كان دفعه . أو أخذ عوض عما أصابه من الضرر بخروج المبيع من يده (مادة ٢٦٥)

هذا كله اذا كانت العين التى باعها غير المالك معينة فان كانت مما يقدر بالكم كالمكيلات وغيرها مما يثبت دينا فى الذمة صح البيع ونفذ على البائع لانه لايشترط أن يكون مالكا لهذه الانواع وقت العقد بل يشترط أن يكون مالكا لها وقت التسليم

وقد يكون البائع حسن النية بأن يكون وارثا باع شيئا وجده فى التركة باعتقاد أنه منها وفى هذه الحالة لايسأل المشترى بأكثر مما ناله من الربح

وان كان البائع سيء النية جاز عقابه بصفته نصابا طبقا للمادة (٢٩٣ عقوبات)

رابعا ـ أن يكون المبيع معينا وتعيين كل شيء بحسبه : فالدار بموقعها ومشتملاتها وحدودها . و لارض بقاسها و نوعها وحقلها ان كانت زراعية . والفرس ببيان صفاتها وسنها : وهكذا ـ وتعيين المقدرات يكون : بكيلها . أو وزنها . أو ذرعها . أو عدها . أما قبل ذلك فلا تتعين للمشترى بل تبقى فى ضمان البائع حتى اذا هلكت تهلك عليه (مادة ٢٤١)

خامسا ـ أن يكون المبيع متقوما أى قابلا لتقدير قيمته كالاموال المحرزة أما غيرها كالطير فى الهواء والسمك في البحر فلا يمكن تقويمه

سادسا ـ أن يكون المبيع مقدور التسليم وقت البيع فلو باع الحصان وكان قد مات فالبيع باطل لعدم القدرة على التسليم وقت البيع

فاذا استوفى المبيع هذه الشروط صح بيعه والا فلا

(٢) — أنواع المبيع قانونا

المبيع أنواع كثيرة لانه اما أن يكون عينا معينة بالذات كالدار والارض والحيوان . أو يكون معينا بالنوع كالمثليات أو حقا شائعا أومحدودا فىعين معينة .وكل هذه اما الا يكون لأحد عليها حق من الحقوق أو يكون لاحد حق عليها كالمرهونة والمؤجرة . واما أن يكون دينا على انسان . أو حقا مزعوما . أو تخارجا عن نصيبه فى تركة مورثه فى نظير عوض . (مادة ٢٦٢) . وعلى العموم فكل أنواع الموجودات يصح أن تكون مبيعا متىاستوفت شرائط المبيعالمذكورة

فالاعيان المعينة والمثليات التى لا حق لأحد عليها قد سبق بيانها فى أنواع البيع . وأما المشاع فيصح لصاحبه أن يبيع حصته فيه فان باع حصة غيره مع حصته صفقة واحدة يصح البيع فى حصة البائع ويبطل فى غيره ان لم يجزه مالكه ويكون المشترى حينئذ مخيراً بين أخذ الباقى بما يقابله من الثمن و بين فسخ العقد وان أجازه مالكه صح البيع فى الكل ولا خيار للمشترى

وأما بيع المرهون أو المؤجر فسيأتى بيانه فى الرهن والاجارة ـ وبيع الديون

هو عبارة عن الحوالة وسيأتى بيانها عقب كتاب الحوالة شرعا

وبيع الحقوق المزعومة هو بيع شخص ما يدعيه حقا له قبل شخص آخر ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليـه معلقاً أمام القضاء وسيأتى بيانه عقب الحوالة

والتخارج هو بيع الوارث نصيبه جزافا . وسيأتى بيانه عقب بيع المزاعم

الفصل الرابع – فيما يترتب على البيع

يترتب على البيع اجمالا أربعة أمور وهى :

(١) انتقال الملكية (٢) تسليم المبيع (٣) ضمان المبيع . وهذان من واجبات البائع (٤) أداء الثمن . وهذا من واجبات المشترى . وسنتكلم الآن على الثلاثة الأولى لتعلقها بالمبيع . ونرجىء الكلام على الثمن الى ما بعد نظيره من أحكام الشريعة الغراء

انتقال الملكية

(١)– انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدين

انتقال الملكية بالنسبة للمتعاقدين يختلف باختلاف المبيع وباختلاف صيغة العقد وبيان ذلك

(١) — اذا كان المبيع عينا معينة بالذات كمنزل . أو حانوت . انتقلت الملكية من البائع الى المشترى بمجرد حصول الايجاب والقبول ولو كان تسليمه مؤجلا فى عقد البيع . ومثل المشترى فى ذلك من يقوم مقامه قانونا من وارث أو دائن لافرق فى ذلك بين أن يكون المبيع المعين بالذات عقارا أو منقولا أو حقا أيا كان مفرزا أو شائعا . ويترتب على ذلك أنه اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فالمشترى أحق

به وله حق الاستيلاء عليه دون بقية الغرماء (مادتى ٢٦٦ و ٢٦٧)

(٢) — اذا كان المبيع معينا بالنوع فقط وهو المثليات (المكيلات : والموزونات والمذروعات . والعدديات المتقاربة) فلاتنتقل ملكيته الى المشترى الا بعد كيله أو وزنه أو ذرعه أو عده وتسليمه للمشترى . ويترتب على ذلك أنه يكون فى ضمان البائع قبل التسليم فاذا هلك يهلك عليه ويبطل البيع ويسترد المشترى الثمن

وأما بيع المثليات جزافا فتنتقل به الملكية من وقت العقد وسيأتى لذلك زيادة بيان فى تسليم المبيع

(٣) — اذا كان البيع على شرط التجربة كان نقل الملكية موقوفا على صحتها (مادة ٢٤٢)

(٤) — اذا كان البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين انتقلت الملكية من وقت العقد .واذا كان معلقا حصوله على أمر ووقع اعتبر المشترى مالكا للمبيع من وقت العقد أيضا (مادة ٢٦٩)

(٢) — انتقال الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين

لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوى الفائدة فيه الا بتسجيل عقد البيع متى كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانونا (مادة ٢٧٠) أما المنقول فان الملكية تنتقل فيه بالتسليم للقاعدة السابقة وهى (حيازة المنقول دليل ملكيته) وعلى من يدعى استحقاقها اقامة البرهان على ذلك

تسليم المبيع قانونا

تسليم المبيع أول واجبات البائع نحو المشترى وهو أهم هذه الواجبات لأنه هو الذى يتمكن به المشترى من الانتفاع بالمبيع والتمتع بثمراته . وتبتدىء المدة

اللازمة لاكتساب الملك بمضى المدة اذا كان المبيع غير مملوك للبائع . وتنتقل الملكية اذا كان المبيع من المقدرات الى غير ذلك مما يترتب على التسليم

ويشتمل هذا المبحث على جملة مباحث جزئية وهى : (١) كفية التسليم (٢) مكانه (٣) زمانه (٤) مشتملاته وفى ذلك مايدخل فى البيع تبعا (٥) حق حبس المبيع لقبض الثمن (٦) مصاريف التسليم (٧) هلاك المبيع قبل التسليم

(١) — كيفية تسليم المبيع قانونا

التسليم هو تمكين المشترى من حيازة المبيع حقيقة أو حكما ويتم ذلك بوضع المبيع تحت تصرف المشترى مع علمه بذلك ولو لم يتسلمه فعلا (مادة ٢٧١)

وكيفية التسليم تختلف باختلاف أنواع المبيع كما يؤخذ من مادتى (٢٧٢و٢٧٣) وذلك أن العقار فى المبانى يسلم باعطاء المفتاح للمشترى . وفى الأرض باعطاء سند البيع مع ازالة الموانع من وضع اليد فيهما والا فلا يتم التسليم

ويسلم المنقول بالتعاطى يدا بيد ان كانت مما يمكن تسليمه بذلك والا فيتم بتسليم مفتاح المخزن الذى فيه المبيع الى المشترى . وتسلم الحقوق باعطاء سنداتها أو بأذن البائع للمشترى بالانتفاع بها

هذا كله اذا كان المبيع فى يد البائع فان كان فى يد المشترى وقت العقد بأي سبب كان فالتسليم هو مجرد ارادة المتعاقدين حصوله والعقد يتضمن هذه الارادة (الشريعة الغراء لاتعتبر القبض الاول قائما مقام قبض الشراء الا اذا كان المبيع مضمونا على المشترى بنفسه بأن كان مغصوبا أو مقبوضا بعقد بيع فاسد. أما اذا كان المبيع غير مضمون على المشترى أصلا أو كان مضمونا بغيره كالرهن فلا بد من قبض جديد لئلا يكون قد هلك قبل حصول عقد البيع)

واذا أخذ المشترى المبيع من نفسه بدون اذن البائع ينظر : فان كان قد دفع الثمن صح أخذه واعتبر قبضا وتبرأ ذمة البائع من تعهده به ولا يكون له حق استرداده . وان لم يكن قد دفع الثمن فالاخذ صحيح بالنسبة له فاذا هلك يهلك عليه

وباطل بالنسبة للبائع فيجوز له استرداده حتى يقبض ثمنه (مادة ٢٧٤) لكن اذا سلم البائع المبيع للمشترى قبل قبض الثمن فليس له استرداده لانه هو الذى اسقط حقه فى حبسه بل الذى له هو طلب فسخ العقد ان لم يقم المشترى بالوفاء (مادة ٢٨٠)

(٢) مكان التسليم

مكان التسليم هو المحل الذى يتفق عليه المتعاقدان فان تعذر نقله اليه أو ترتب عليه ضياع وقت وكان ذلك بفعل البائع وسوء نيته جاز للمشتري طلب الفسخ والتعويض (مادة ٢٧٦)

فان لم يتفق المتعاقدان على مكان معين فمكانه هو المحل الذى كان فيه المبيع وقت العقد (مادة ٢٧٥)

(هذا كله موافق لاحكام الشريعة الغراء)

(٣) زمان التسليم

زمان التسليم هو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين : فان لم يحصل اتفاق على وقت معين فعقب تمام العقد الا اذا اقتضى الحال وقتا فيتبع فيه العرف (مادة ٢٧٧)

وللمشترى طلب الفسخ اذا امتنع البائع عن التسليم بعد انذاره انذارا رسميا وله تكليفه بالتسليم واذا لحقه ضرر من هذا الامتناع جاز له تضمين البائع بشرط أن يكون التأخير بفعل البائع . فان لم يلحقه ضرر أو كان التأخير بغير فعله فلا ضمان (مادة ٢٧٨)

(٤) مشتملات التسليم

يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع مايعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين ويفسر القصد بما يقتضيه عرف البلد اذا كان العقد خاليا من بيان مشتملات المبيع مادتى (٢٨٥ و ٢٨٩) وقد نص القانون على مشتملات المبيع فى بعض الأحوال ومن ذلك

(١) — بيع البستان يشمل مافيه من الأشجار المغروسة فيه دون الثمار الناضجة والشجيرات المعدة للنقل (مادة ٢٨٧)

(٢) — بيع الأرض الزراعية يشمل السواقى والقناطر ونحوها من المبانى الزراعية ويشمل الاشجار المغروسة فيها للبقاء ولا يشمل مبانى السكنى الا بالنص الصريح ولا الزرع فاذا سكت عنهما فهما للبائع (الشريعة الغراء تجعل البناء أيضا تابعا للارض كما علم مما يدخل فى البيع تبعا وما بقى موافق لها) (مادة ٢٨٨)

(٣) — بيع الدار يشمل جميع مافيها من المبانى وكل ما هو مثبت فيها على وجه القرار ولا يشمل المنقولات الا اذا كانت متصلة بالبناء اتصالا لا ينفصل بغير تلف له (مادة ٢٨٩)

(٤) — اذا كان المبيع من المقدرات يجب على البائع أن يسلمه بمقداره المبين فى العقد كيلا أو وزنا أو ذرعا . أوعددا (مادة ٢٩٠)

فان وجد المبيع تاما كما هو مبين فى العقد صح البيع والتسليم وان وجد زائدا أو ناقصا اتبعت الاحكام الآتية وهى .

أولا — أن يكون المبيع من الاشياء التى يقوم بعضها مقام بعض وذكر فى العقد عدد آحاده وثمن الواحد منه كأن يقول بعتك هذا البر على أنه عشرون أردبا كل أردب بجنيه . وهذا العسل على أنه عشرة أرطال كل رطل بقرشين . وهذا الثوب من القماش على أنه ثلاثون ذراعا كل ذراع بثلاثة قروش : وهذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بمليمين . ثم ظهر ناقصا عند التسليم فالمشترى بالخيار بين أخذ الباقى بحصته من الثمن وبين فسخ العقد . وان ظهر زائدا رد الزائد للبائع (مادة ٢٩١)

ثانيا -- أن يكون المبيع كما ذكر ولكن مع بيان آحاده وثمن الجملة وهى كالصوة الاولى فى الحكم

ثالثا ـ أن يكون المبيع عدديا متفاوتا أو مثليا يضره التبعيض والمبين فى العقد عدد آحاده وثمن الواحد . فان ظهر مساويا فالبيع صحيح . وان ظهر زائدا أو ناقصا كان المشترى بالخيار فى الحالتين بين أن يأخذ الموجود بما يقابله من الثمن بحسب ما ظهر عند التسليم وبين فسخ العقد (مادة ٢٩٢)

رابعا ـ أن يكون المبيع كما فى الصورة الثانية ولكن بين ثمن الجملة بدل ثمن الواحد . فان ظهر تاما فالبيع صحيح . وان ظهر زائداً أو ناقصا خير المشترى بين الأخذ بكل الثمن وبين فسخ العقد . لان العاقدين لما بينا جملة الثمن لحظا جواز النقص والزيادة

ولا يجوز على كل حال طلب فسخ البيع فى صورة من الصور الاربع المذكورة الا اذا كان الفرق زائداً على نصف عشر الثمن المسمى فى العقد (مادة ٢٩٣)

وفى كل موضع يجوز للمشترى فيه طلب نقص الثمن لنقص المبيع يجوز أيضا للبائع طلب تكملة الثمن لزيادة المبيع

ومتى انفسخ البيع لسبب من الاسباب المتقدمة وجب على البائع رد ما أخذه من الثمن للمشترى . وأن يدفع أيضا ما صرفه المشترى من المصاريف القانونية وهى تشمل على الأخص رسوم الكشف عن المبيع ان كان عقاراً . وأجرة السمسار ومحرر العقد

ويسقط حق المشترى فى طلب الفسخ أو نقص الثمن . وحق البائع فى طلب تكملته بالسكوت على ذلك سنة واحدة من تاريخ العقد (مادة ٢٩٦)

وقد لاحظ شارح القانون فى هامش صفحة (٢٣٩) على احتساب بداية السنة من تاريخ العقد بقوله « فى النص على بداية السنة من تاريخ العقد نظر اذ الخطأ لا يعرف الا عند التسليم وقد يكون مؤجلا باتفاق العاقدين زمنا طويلا كثلاثة أشهر أو أكثر ويكون الحكم بالسقوط سارياً على صاحب الحق قبل وجوده » ثم دافع عن عبارة المادة بقوله « ولعل القانون لاحظ أن الغالب فى هذه

الاحوال بيع المندرات المثلية والعادة تسليمها بغير آجال فساق النص على الغالب »

ويؤخذ من هذه الملاحظة أن المدة التي تسقط حق كل من المشترى والبائع تحسب من يوم التسليم وهو المعقول

(٥) — حق حبس المبيع لقبض الثمن

للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض ثمنه الحال كله أو ما بقى منه ولو قليلا أو ما اشترط تعجيله ولو أعطى المشترى رهنا أو كفيلا . فان كان الثمن مؤجلا وجب التسليم فوراً (مادة — ٢٧٩)

واذا أعطي المشترى البائع تامينا مقابل تأجيل الثمن ثم ضعف التأمين قبل حلول الأجل وتسليم المبيع فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن أو يحضر المشترى كفيلا آخر .

واذا أعسر المشترى قبل دفع الثمن بحيث يتعذر عليه دفعه فان كان المبيع فى يد البائع فله حق حبسه . وان كان سلمه فله حق استرداده حتى يستوفى ثمنه أو يحضر المشترى كفيلا بالثمن (مادتى ٢٨١ و ٢٨٢) عملا بما هو مقرر فى قانون التجارة .

وملخص ما فى قانون التجارة بالنسبة لافلاس المشترى هو :

ان لم يكن البائع سلم البضاعة الى المفلس أو أرسلها اليه أو الى آخر على ذمة المفلس جاز له الامتناع عن تسليمها (مادة ٣٨٧ تجاره)

فان كان المبيع خرج من يد البائع لايجوز استرداده الا بالشروط الآتية :

أولا — ألا تكون البضاعة قد سلمت الى مخازن المفلس أو مخازن الوكيل بالعمولة المأمور من قبله ببيعها على ذمته

ثانيا — ألا يكون المفلس قد دفع الثمن كله أو جزءاً منه ولا حررت به منه

ورقة تجارية أو دخل الثمن فى الحساب الجارى بين المفلس والبائع (مادة ٣٨٣ تجارة)

ثالثا — ألا يكون المفلس باع البضاعة قبل وصولها الى مخزنه أو مخزن الوكيل بالعمولة بناء على قائمتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة ارسالها أو تذكرة النقل متى كانت القائمة والتذكرة موقعتين من المرسل وكان هذا البيع بدون تدليس من المفلس (مادة ٣٨٤ تجارة)

فان كان المبيع أرسل الى شخص عينه المفلس وقت الشراء لوحظ حكم المادة السابقة فى اجازة الاسترداد (مادة ٣٨٥ تجارة)

اذا اجتمعت هذه الشروط جاز للبائع أن يسترد ما باع ممن أفلس بعد الشراء بشرط أن يرد النقود التى يكون أخذها على الحساب ويكون الرد الى (روكية) التفليسة (مادة ٣٨٦ تجارة)

ويجوز لوكلاء الدائنين مع اذن مأمور التفليسة أن يطلبوا تسليمهم المبيع بشرط أن يدفعوا للبائع ثمنه الذى كان متفقا عليه بينه وبين المفلس (مادة ٣٨٨ تجارة)

وكذلك يجوز لهم اجابة طلب الاسترداد بشرط تصديق مأمور التفليسة على ذلك فان تنازعوا فصلت المحكمة الابتدائية بينهم (مادة ٣٨٩ تجارة)

(٦) — مصاريف التسليم

مصاريف تسليم المبيع على البائع وهذه المصاريف هى التى تجعل المبيع صالحا لوضع يد المشترى عليه فى الزمان والمكان المعينين كأجرة نقله الى محل التسليم . وأجرة كيله ووزنه . ومقاسه اذا بيع مقدراً (مادة ٢٨٣) . ومع ذلك اذا كانت المسألة تجارية وجب اتباع العرف التجاري فيما تقدم كله (مادة ٢٨٤)

(٧) — هلاك المبيع قبل التسليم

مما يترتب على عقد البيع ضمان البائع المبيع بثمنه حتى يسلمه الى المشترى فان هلك قبل التسليم فاما أن يكون الهلاك بتقصير البائع أو المشترى . أو بقوة قاهرة

فان كان بتقصير البائع وجب عليه رد الثمن للمشترى ودفع تعويض عما لحقه من الخسارة

وان كان بتقصير المشترى اعتبر هلاكه تسلما ولزمه دفع الثمن للبائع بأكمله (مادة ٢٩٩)

وان كان بقوة قاهرة ضمن البائع الثمن فقط دون التعويضات ولا يضمن البائع هلاك الشىء أو تلفه بقوة قاهرة اذا كان قد طلب من المشترى أن يقبض المبيع بمقتضى ورقة رسمية كالانذار أو ما يقوم مقامها كمكتوب مؤمن عليه فى البريد أو كان المشترى مكلفا بالتسلم بنص فى العقد (مادة ٢٩٧)
وأما حكم تعيب المبيع قبل التسليم فسيأتى بيانه فى (ضمان العيوب الخفية)

ضمان المبيع

هذا هو الواجب الثانى على البائع للمشترى وهو ثلاثة أنواع : (١) ضمان التعرض للمشترى (٢) ضمان استحقاق المبيع (٣) ضمان العيوب الخفية فى المبيع . واليك بيان كل

(١) — ضمان التعرض للمشترى

التعرض للمشترى فى البيع نوعان : تعرض قانونى . وتعرض غير قانونى . فالأول هو ما صدر ممن له حق ثابت على المبيع قبل البيع كان المشترى يجهله

كحق ارتفاق مستتر . أو ايجار ثابت التاريخ . أو رهن كذلك . أو ما أشبه ذلك مما يصح الاحتجاج به قانونا على الغير . أو صدر ممن له حق ثابت من البائع بعد البيع ولكن سجل صاحبه سنده قبل أن يسجل المشترى عقده

والثانى هو ما صدر ممن لا حق له على المبيع مطلقا ويسمى تعديا

وضمان البائع قاصر على التعرض القانونى دون التعدى ولا يشترط فى هذا الضمان أن يكون مذكوراً بنص مخصوص فى العقد (مادة ٣٠٠) . وانما لم يضمن البائع التعدى لأن دفعه ميسور للمشترى وليس للبائع جناية فيه . لكن اذا كان المتعدى هو البائع أوخذ على تعديه . فمن الاصول أن من وجب عليه الضمان حرم عليه التعرض

واذا حصل التعرض القانونى فللمشترى فى تضمين البائع طريقان :

أحدهما أن يدخل البائع ضامنا له ضد المتعرض فى الدعوى وتكون نتيجة الخصومة على البائع حتما اذا قضى باستحقاق المبيع للمتعرض

وثانيهما ألا يدخله بل يدافع وحده فان خسر الدعوى رجع على البائع بالضمان . ولكن اذا خسر الدعوى بسوء دفاعه أو قدم البائع من الأدلة على عدم جواز التعرض ما لو ظهر أمام المحكمة لقضت لصالح المشترى فلا يرجع على البائع بشىء لأنه مقصر من وجهين : سوء الدفاع . وعدم ادخال البائع ضامنا فى الدعوى

(٢) — ضمان استحقاق المبيع

هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو أهم مايقتضيه العقد ويثبت على البائع بدون اشتراط كما ذكر فى ضمان التعرض (مادة ٣٠٠) ويمكن تعديل هذا الضمان الضمنى باشتراطات خصوصية صريحة فى العقد . والفرق بين ضمان التعرض وضمان الدرك أن الأول يكون بدعوى حق غير الملكية . والثانى يكون بدعوى الملكية

والاستحقاق اما أن يكون فى كل المبيع أو فى بعضه

فان كان الاستحقاق فى كل المبيع بحق ثابت قبل البيع أو بعده بفعل البائع

بأن سجل المستحق قبل المشترى انفسخ البيع وضمن البائع للمشترى الثمن والتعويض حتما حسب التفصيل السابق فى ضمان التعرض

وان كان الاستحقاق فى بعض المبيع ينظر : فان كان الباقى صار بحالة بحيث لو علمها المشترى قبل العقد لامتنع عن الشراء فهو فى الحكم كاستحقاق الكل . سواء كان البعض المستحق معينا فى المبيع . أو شائعا فيه . ومثل ذلك تماما اذا ثبت على المبيع حق ارتفاق (مادة ٣١٠)

ولكن يجوز للمشترى أن يأخذ الباقى بما يقابله من الثمن ويسترد قيمة الجزء المستحق وقت انتزاعه منه وأن يطلب تعويضا مقابل حق الارتفاق تقدره المحكمة (مادتى ٣١١و ٣١٢)وان كان الجزء المستحق صغيراً أو كان حق الارتفاق غير ضار بالمشتر ولا معطل لحرية تصرفه بحيث لو علم قبل العقد لما امتنع عن الشراء فلا حق له فى الفسخ وانما يكون له الحق فى التعويض فقط

واذا رتب المشترى على المبيع المستحق بعضه حقوقا للغير كأن رهنه فلا يجوز له أن يطلب فسخ البيع لأن فسخه يسقط رهونهم تبعا لسقوط حق الملك منه

واذا ثبت للمشترى حق تضمين البائع الثمن فله الرجوع بما دفعه ولو نقصت قيمة المبيع بأى سبب كان والتعويضات التى يستحقها تتكون مما يأتى :

(١) — رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
(٢) — ماصرفه المشترى على المبيع لحفظه واصلاحه وتحسينه
(٣) — رسوم دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان وما يتبعهما
(٤) — ماخسره المدعي باستحقاق المبيع
(٥) — ماحرم منه بسبب ذلك من الربح المعقول المقبول قانونا
(٦) — مازاد فى قيمة المبيع عن ثمنه سواء كانت الزيادة من فعل المشترى أو من مجرد مرور الزمن ويلاحظ هنا عدم الجمع بين مصاريف التحسين وزياة القيمة

واذا كسب المدعى الاستحقاق دعواه ولكنه لم يلزم بالمصاريف التى ادعى المشترى صرفها فى تحسين العقار فلا يلزم البائع منها الا بما يترتب عليه فائدة

للمبيع لأن عدم الحكم بها على مدعى الاستحقاق قد يكون قرينة على عدم لزومها فوجب تحقيق المنفعة

وإذا كان البائع مدلسا فى استحقاق المبيع ألزم بجميع المصاريف التى صرفت فى زينة المبيع وزخرفته

شرط عدم ضمان الاستحقاق

يستفاد حكم اشتراط البائع عدم ضمان المبيع عند الاستحقاق من المواد (٣٠١ و٣٠٢ و ٣٠٣) وهو أنه اذا اشترط البائع عدم الضمان فاما أن يكون نص الشرط عاما أو صريحا وعلى كل فاما أن يعلم المشترى وقت العقد ان المبيع مستحق للغير أو لا يعلم

فان كان النص عاما بأن كان هكذا مثلا (بدون ضمان على البائع) فسواء كان المشترى يعلم وقت العقد أن المبيع مستحق للغير أولا يعلم لايترتب عليه حرمان المشترى من حق فسخ العقد واسترداد الثمن وانما الذى يترتب عليه هو سقوط التعويضات عن البائع فلا يلزم بها : وان كان النص صريحا معينا للغرض سقط الضمان بأكمله ان كان المشترى يعلم وقت العقد بالاستحقاق . فان كان لا يعلم به بطل شرط عدم الضمان اذا كان الاستحقاق تسبب عن فعل البائع وكان للمشترى الثمن والتعويضات

ضمان عيوب المبيع الخفية

هذا المبحث مبين فى القانون بالمواد (من ٣١٣ الى ٣٢٧) وهو نظير خيار العيب فى الشريعة الغراء ويشمل : (١) تعريف العيب (٢) شروط ضمان العيوب (٣) سقوط ضمان العيوب

(١) — تعريف العيب

العيب قانونا كما يؤخذ من (مادة ٣١٣) ماينقص القيمة التي اعتبرها المشترى أويجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له: ويؤخذ منها أيضا أن الاصل فى الاشياء السلامة من العيوب فاذا جاء العقد مطلقا أى غير مقيد بشروط وجب أن يكون المبيع سليما من العيوب الخفية بدليل ماجاء فى أول المادة المذكورة من أن (البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع) وهذا الضمان مقيد بشروط يعلم مما يلى

(٢) — شروط ضمان العيوب

يشترط لضمان البائع عيوب المبيع للمشترى مايأتى

(١) — أن يكون العيب خفيا كما يؤخذ من عنوان هذا المبحث فلو كان ظاهرا ولو لم يره المشترى فلا ضمان على البائع لان المشترى هو المقصر وكما يكون العيب الخفى فى المنقول يكون فى العقار كتسويس خشب السقف

(٢) — أن يكون العيب مما ينقص القيمة . أو يجعل المبيع غير صالح للاستعمال حسبما ذكر فى التعريف . والمراد بنقص القيمة النقص البين فان كان يسيرا لا يتجاوز نصف عشر الثمن فليس للمشترى الا طلب نقص الثمن : والمراد بعدم صلاحيته للاستعمال مايشمل نقص منفعته . أو انعدامها

(٣) — أن يكون العيب معلوما للمشترى وقت العقد لانه لا يضمن العيب الظاهر ولم لو يره المشتري فلا يضمن ماعلمه بالأولى

(٤) — أن يكون العيب قديما . وهو ما كان موجودا فى المبيع وقت العقد ان كان عينا معينة وقبل التسليم ان كان من المقدرات

(٥) — أن يكون البيع اختياريا فلو كان جبريا فلا ضمان على البائع

فاذا توفرت هذه الشروط جاز للمشترى فسخ العقد . أو نقص الثمن

ثم ان كان البائع يجهل العيب فليس للمشترى الا أن يأخذ المبيع بكل الثمن أو يفسخ العقد. وليس له طلب انقاص الثمن لأن البائع سليم النية وقد تكون مصلحته في استرداد المبيع فلا يجوز للمشترى حرمانه منها الا بأخذه بالثمن المتفق عليه

وان كان المبيع متعدد الآحاد بيع صفقة واحدة وكان من الاعيان المعينة كالأفراس وقدر الثمن باعتبار مجموعها ثم ظهر في بعضها عيب قديم قبل التسليم كان المشترى مخيرا بين أخذ الكل بكل الثمن المسمى وبين فسخ العقد في الجميع ولا يجوز أخذ السليم بما يقابله من الثمن وترك المعيب حتى لا يتضرر البائع بذلك فان ظهر العيب بعد التسليم ينظر . فان كان في التبعيض ضرر على البائع كما اذا كان المبيع فرسين متشابهين يزيد ثمنهما بتشابههما فالحكم كما ذكر . وان لم يكن في التبعيض ضرر جاز للمشترى فسخ البيع في الاشياء المعيبة وأخذ بما يقابلها من الثمن أو ترك الجميع

وكيفية تقدير الثمن للمعيب هو : أن يقدر له ثمن باعتباره سليما . وآخر باعتباره معيبا ويؤخذ متوسط الثمنين ويقرن المتوسط بالثمن الذى وقع به البيع والفرق بينهما يكون هو مقدار مايجب نقصه من الثمن

ويشمل الضمان بسبب العيب الخفي ماشمله ضمان الدرك السابق بيانه في المسائل المدنية . أما في التجارة فيتبع في العيب عرف التجارة

واذا هلك المبيع بسبب العيب الخفي فهلاكه على البائع ويجب عليه رد الثمن والتعويض ان كان عالما بالعيب . أو رد الثمن وحده ان كان يجهله .

سقوط ضمان العيب

يسقط ضمان العيب في ثلاثة أحوال كما يؤخذ من المواد (٣٢١ و ٣٢٤ و ٣٢٥) وهي :

(١) — اذا اشترط عدم الضمان في العقد

(٢) — اذا لم يقدم المشترى دعوى الضمان فى ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب ويثبت العيب بكافة طرق الاثبات ومنها البينة

(٣) — اذا تصرف المشترى فى المبيع أى تصرف كان بعد علمه بالعيب كأن انتفع به أو باعه أو آجره

« الكلام على الثمن »

هـذا شروع فى بيان واجبات المشترى وما يلتحق بها نحو البائع بعد اتمام الكلام على واجبات البائع نحوه

والكلام على الثمن يشتمل على : تعريفه ، والفرق بينه ، وبين القيمة وما يصلح أن يكون ثمنا ، وشروطه ، وأقسامه ، وحكم البيع اذا كسدت النقود أو انقطعت أو غلت أو رخصت ، واعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه لا فى مكان الايفاء وزمانه ، ومكان الاداء ، وزمانه ، وكيفيته ، والتصرف فى الثمن قبل قبضه ، والزيادة عليه أو الحط منه بعد العقد ، ومتى يتعين الثمن النقدى بالتعيين : وخيار النقد واليك بيان كل

تعريف الثمن والفرق بينه وبين القيمة

الثمن هو ماجعل بدلا للمبيع بتراضى المتعاقدين سواء كان مساويا لقيمته الحقيقية أو أكثر منها أو أقل

والقيمة هى ما تكون للشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان ويرجع فى تقديرها الى أهل الخبرة

ما يصلح أن يكون ثمنا

القاعدة العامة فى ذلك (أن كل ما صلح أن يكون دينا فى الذمة صلح أن يكون ثمنا . وغيره لايصلح) والذى يصلح لأن يكون دينا فى الذمة هو المثليات على العموم . ولكن اذا أطلق الثمن ينصرف الى النقود وهى ماضرب من الذهب والفضة . والى ما يلحق بها مما ضرب من غيرهما فلو وكل زيد شخصا فى بيع حصانه ولم يبين نوع ما يبيع به وجب أن يبيعه بالنقود أو مايلحق بها . وقد سبق بيان هذا المبحث فى (الفرق بين المبيع والثمن)

شروط الثمن

يشترط فى الثمن لصحة عقد البيع ما يأتى :

أولا ـ أن يكون مالا . فان لم يكن كذلك أصلا بأن كان مثليا تعفن واعتراه الفساد حتى صار لا ينتفع به مطلقا بطل البيع

ثانيا ـ أن يكون متقوما . فان كان غير متقوم كالخمر فسد البيع ومن ذلك يعلم أن التقوم فى الثمن شرط صحة . وفى المبيع شرط انعقاد . وهذا من جملة الفروق بين المبيعات والأثمان

ثالثا ـ أن يكون مسمى حين العقد اذا كان البيع بغير التعاطى فان لم يسم فلا يخلو الحال من أن ينص على نفيه أو يسكت عنه . فان كان الأول بطل البيع . وان كان الثانى فسد . والسبب فى ذلك

أن النص على نفى الثمن يبطل المبادلة المالية التى هى حقيقة البيع قصدا . وأما السكوت فانه لايفيد قصد ابطال المبادلة نصا بل كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون اسهو عن بيانه فلايصح اعتباره باطلا ولاصحيحا لان القول بواحد منهما ترجيح لاحد الاحتمالين المذكورين بلا مرجح فيعتبر فاسدا . واذا سمى الثمن فى المجلس ففى صورة السكوت ينقلب العقد صحيحا لارتفاع المفسد قبل تقرره . وفى صورة النص على نفيه لاينقلب صحيحا لان الباطل لايصحح

رابعا ـ أن يكون معلوما لكل من المتعاقدين علما تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . وعلمه ان كان حاضرا فى مجلس العقد يكون بالاشارة اليه ليشاهده المشترى كأن تقول اشتريت حصانك بهذه الجنيهات . أو بهذا القمح . أو القطن . أو نحو ذلك ومتى قبل المشترى صح العقد .

وان كان غائبا يكون علمه ببيان نوعه وقدره وأوصافه المميزة له عن غيره تمييزا تاما كأن تقول بعتك هذا الحصان بثلاثين جنيها مصريا . أو بعشرين أردبا من القمح الصعيدى الجيد الخالى من الشعير والتراب . أو بخمسة قناطير من القطن العفيفى الجيد زراعة جهة كذا سنة كذا فمتى قبل المشترى صح العقد . وقس على هذه الامثلة غيرها

واذا كان الثمن من النقود : فان كانت نوعا واحدا يكفى فى العلم به بيان قدره . وان كانت متعددة فان اتحدت مالية ورواجا وهو غير معروف فى البلاد المصرية الآن . أو اختلفت فيهما كجنيه مصرى وجنيه انجليزى . أو اتحدت مالية واختلفت رواجا وهو غير معروف أيضا .

يكفى أيضا بيان قدره وينصرف فى الصورتين الاخيرتين الى غالب نقد البلد . وفى الصورة الاولى، يؤدى المشترى مايريد ولو جبرا على البائع . وأما اذا اختلفت مالية واتحدت رواجا فلا يكفى فى العلم به بيان قدره بل لابد من بيان أوصافه التى تميزه عن غيره فان لم تبين فسد العقد

خامسا ـ بيان الاجل فى البيع بثمن مؤجل . وأوقات الاداء . ومقدار مايؤدى فى البيع بثمن منجم وسيأتى تفصيل ذلك

سادسا ـ تسليمه فى مجلس العقد فى صرف وسلم فلو لم يسلم فيه فسد البيع فى كل منهما

أقسام الثمن

ينقسم الثمن الى ثلاثة اقسام : حال . ومؤجل . ومنجم

فالحال مايجب اداؤه عقب العقد : وتكون الثمن حالا (١) اذا نص على تعجيله فى العقد (٢) اذا كان البيع مطلقا أى لم يذكر فيه تعجيل ولا تأجيل . ولا تنجيم . الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع ما جرى به من تأجيل أو تنجيم

والمؤجل ما يتأخر وجوب أدائه زمنا ما . ولا يكون ذلك الا بالنص عليه فى العقد أو بعده الا اذا كان العرف يقضى بخلاف ذلك فيتبع

والاجل مشروع على خلاف القياس بقوله تعالى (يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) وبالاحاديث النبوية . وبالاجماع . دفعا للحرج وتسهيلا على الناس فى المعاملات . وانما

كانت شرعيته على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط

ويشترط فى الثمن لصحة التأجيل ثلاثة شروط

أولا — أن يكون مما يثبت دينا فى الذمة كالنقود والمثليات غير المعينة فى العقد فلا يصح تأجيله اذا كان مثليا متعينا فى العقد بالاشارة اليه . أو كان قيميا بأن كان البيع مقايضة لأن الثمن حينئذ يعتبر مبيعا من وجه والمبيع لايصح تأجيل تسليمه

ثانيا — ألا يكون بدل صرف ولا ثمنا لمسلم فيه فان كان كذلك فلايصح التأجيل كما ذكر فى شروط صحة البيع

ثالثا — ألا يكون مكيلا أو موزونا مقابلا بمكيل أو موزون من جنسه أو من غير جنسه لما ذكر

ويشترط فى الاجل لصحة العقد أن يكون معلوما لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة كشهر أو سنة أو أكثر من ذلك أو أقل ويصح الاجل الى شىء يحصل دوريا أى فى ميعاد معين لا يتفاوت تفاوتا يعتد به كالحصاد وفيضان النيل . أما اذا كان الاجل الى شىء مجهول الزمن كالمطر أو لايعلم ان كان يحصل أو لايحصل كالقدوم من السفر . وشفاء المريض فلايصح بل يفسد العقد

ومدة الاجل تبتدىء من وقت تسليم المبيع ان كانت منكرة أى ليس لمبدئها أو نهايتها تاريخ معين كأن يقول الى شهر أو سنة ليحصل للمشترى فائدة التأجيل وهو الانتفاع بالمبيع فى مدة الاجل . فان تأخر البائع عن تسليم المبيع طول المدة المذكورة لسبب فللمشترى أجل مدة

غيرها بعد التسلم . اما اذا كان عدم التسلم بسبب امتناع المشترى احتسبت المدة من وقت الامتناع دفعا للضرر عن البائع

وان كانت المدة معرفة أى لمبدئها أولنهايتها تاريخ معلوم كأن يقول بعتك حصانى بمائة جنيه مؤجلة الى شهر يبتدىء من يوم كذا أو ينتهى بيوم كذا أو الى عيد الفطر المقبل أو نحو ذلك فمتى حل الاجل وجب أداء الثمن سواء قبض المشترى المبيع أولا وسواء كان المتسبب فى عدم القبض هو البائع أو هو المشترى لان المدة متى تعينت فليس له غيرها

وقيل اذا لم يبين المتعاقدان المدة فى العقد بل سكتا عنها صح العقد وانصرف الاجل الى شهر لانه الحد الفاصل بين الزمن الطويل والزمن القصير

ويحل الاجل بأحد شيئين :

أولا — انتهاء المدة

الثانى — موت المشترى لان الاجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل فى حقه . ولا وجه أيضا لثبوته للميت لان الدين سقط عنه بالموت . ولا لثبوته فى المال لانه عين والاعيان لاتقبل التأجيل . ولايحل الاجل بموت البائع بل ينتقل لورثته بالحالة التى كان عليها للمورث اذ لا يرث شخص أكثر مما كان لمورثه وقد كان الدين عليه مؤجلا فينتقل للوارث كذلك

ومن ذلك يعلم أن حقوق المورث قبل الغير تنتقل لوارثه كما هى . ولكن واجباته لاتنتقل على وارثه بل تؤدى فى الحال من التركة .

وليس للوارث من الحقوق الا مايبقى منها بعد أداء الواجبات

والمنجم هو ما اشترط أداؤه أجزاء معلومة فى أوقات محدودة واذا اشترط البائع أنه اذا تأخر المشترى عن دفع أى نجم تحل بقية النجوم صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط ذلك وتأخر فى أداء نجم عن وقته فلا تحل بقية النجوم

« حكم البيع »

« اذا كسد الثمن النقدى أو انقطع أو غلا أو رخص قبل أدائه »

كساد النقود عبارة عن بطلان التعامل بها . وانقطاعها عبارة عن عدم تداولها فى الاسواق وان وجدت فى أيدى الصيارفة وفى البيوت

وحكم البيع الذى حصل بأحد النقدين وقت رواجه مؤجلا الى سنة مثلا ثم كسد أو انقطع فى مدة الاجل أنه لا يبطل بكساده أو انقطاعه لان النقود خلقت أثمانا فترك المعاملة بها لا يبطل ثمنيتها . وانما يجب دفع قيمة الثمن الكاسد أو المنقطع ان كان فضة من الذهب الذى بقى التعامل به رائجا من يوم العقد الى يوم حلول الاجل . وان كان الثمن ذهبا وجب دفع قيمته من الفضه . والسبب فى ذلك أنه لا يصح أن يحكم على المشترى بدفعها مما كسد لمنع ولى الامر من التعامل به . أو مما انقطع لعدم وجوده . ولا من نظيره من النقد الرائج لان كساده عيب فيه اذ النقود الرائجة تُقَوَّم بأكثر من غيرها . فالعشرون الكاسدة تساوى من الرائجة عشرة مثلا ولو ألزمنا المشترى بدفع القيمة من نظيره وهو

نظيره وهو العشرة الرائجة كان ذلك من باب الالزام بالمحرم شرعا لان النقدين من الاموال الربوية التي يشترط في صحة بيعها بجنسها التقابض والتساوى بقطع النظر عن الجودة والرداءة لان جيد مال الربا ورديئه سواء ولو ألزمناه بأداء مثلها من الرائجة يتضرر المشترى لالزامه بأحسن مما التزم به ولا لزوم بدون التزام . فتعين الزامه بقيمتها من النقد الآخر فضة أو ذهبا

هذا كله اذا كان الثمن من النقود الخالصة أو التي لم يغلب غشها فان كان من النقود التي غلب غشها أو من الفلوس الرائجة ثم كسدت أو انقطعت في مدة الأجل فقال الامام الاعظم يبطل البيع ويجب على المشترى رد المبيع ان كان موجودا وقيمته أو مثله ان كان قد هلك أو استهلك ودليله : أن النقود الزائفة أى التي غلب غشها ، والفلوس ، انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح فلم تبق ثمنا فبقى العقد بلا ثمن فبطل . وقال الصاحبان لم يبطل البيع لان المتعذر هو تسليم الثمن المسمى بعد الكساد وذلك لا يوجب بطلان العقد لاحتمال زوال هذا الوصف بعودة رواجها فثمنيتها باقية حكما ولكن لعدم تضرر البائع بانتظار رواجها يجب دفع قيمة الثمن . ومع اتفاقهما فيما ذكر قد اختلفا في وقت تقدير القيمه : فقال أبو يوسف تجب قيمته يوم البيع . وقال محمد يوم الكساد . وكلا القولين صحيح فيرجح القاضي مايرى فيه المصلحة

واذا غلت قيمة النقود الزائفة أو رخصت في مدة الاجل فلا يبطل

البيع باتفاق ولكن الامام الاعظم يقول بأنه لا يجب على المشترى غيرها. وأبا يوسف يقول عليه قيمتها يوم البيع من النقود الرائجة وعليه الفتوى واذن فحكم النقود الزائفة والفلوس اذا كسدت أو انقطعت أو غلت أو رخصت واحد عند أبى يوسف وهو عدم بطلان البيع ووجوب قيمة الثمن يوم العقد

واذا اشترى شخص شيئا بقدر معين من القروش كان له أن يؤدي الثمن من أى نوع شاء من النقود الرائجة وليس للبائع أن يطلب نوعا مخصوصا منها لجريان العرف بأن ذكر القروش انما هو لبيان مقدار الثمن لا نوعه

اعتبار الثمن فى مكان العقد وزمانه
لا فى مكان الايفاء وزمانه

اذا اختلفت قيمة الثمن المسمى فى مكان الايفاء أو زمانه عن مكان العقد أو زمانه أعتبرت القيمة فى هذين الاخيرين لانها هى التى حصل عليها تراضى العاقدين ولان القيمة فى الاولين كانت مجهولة وقت العقد فلا يصح اعتبارها. حتى لو باع بثمن مؤجل الى سنة مثلا وشرط فى العقد أن يعطيه المشترى الثمن من أى نقد يكون رائجا يوم حلول الاجل فسد البيع لجهالة الثمن جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع

مكان أداء الثمن

مكان أداء الثمن يختلف باختلاف حاله وذلك أنه اما أن يكون

له حمل ومؤنة أولا وعلى كل فاما أن يتفق المتعاقدان على مكان مخصوص يؤدى فيه أولا

فان كان له حمل ومؤونة واشترط العاقدان أداءه فى مكان معين صح الشرط ووجب العمل به . وان لم يشترط فمكان أدائه هو المحل الذى كان فيه وقت العقد وان كان المشترى لايعلم بهذا المكان وقتئذ كان مخيرا بين الاخذ والترك كما فى المبيع

وان لم يكن له حمل ولا مؤنة جاز أداؤه فى أى محل يتيسر فيه الاداء سواء اشترط مكانا معينا للايفاء أو لا لان الشرط هنا يلغو ويصح العقد

زمان أداء الثمن

زمان أداء الثمن يكون عقب العقد : (١) فى بيع المقايضة لان التأجيل فيه لايصح (٢) فى بيع سلعة بنقود اذا اشترط تعجيل الثمن أو كان العقد مطلقا الا اذا جرى العرف على خلاف ذلك . ومثل النقود الفلوس الرائجة والمثليات

ويكون عند انتهاء مدة الاجل اذا كان الثمن مؤجلا . وعند حلول موعد النجم فى الثمن المنجم

ولا يجوز للمشترى تأخير أداء الثمن الواجب الاداء الا اذا استحق المبيع بغير اقراره وحكم القاضى بالفسخ قبل أداء الثمن

ولا يفسخ العقد بتأخر المشترى عن الايفاء بل يباع من متاعه بقدر مايفى بالدين حسب التفصيل المذكور فى نزع الملك

ومتى حل الاجل لايجوز للقاضى امهال المشترى الا عند ثبوت اعساره وعدم قدرته على الاداء فيحكم بالانتظار الى الميسرة

كيفية أداء الثمن

كيفية أداء الثمن عبارة عن تمكين البائع من الاستيلاء عليه حقيقة بالمناولة أو حكما بالتخلية وازالة الموانع حتى لايعوق البائع عائق عن قبضه فان كان فى صندوق مثلا وأعطى المشترى المفتاح للبائع وأذنه بقبضه ولم يكن هناك مايمنعه منه اعتبر هذا أداء

حكم التصرف فى الثمن قبل قبضه

الثمن اما أن يكون موجودا فى مجلس العقد أو لا وعلى كل فاما أن يكون التصرف فيه لمن هو عليه أو لغيره

فان كان الثمن موجودا فى مجلس العقد صح للبائع التصرف فيه قبل قبضه بسائر التصرفات الشرعية سواء كان بتمليكه للمشترى أو لغيره بعوض أو بغير عوض لانتفاء الضرر بوجوده فى المجلس

وان كان غير موجود : فان كان التصرف من البائع للمشترى صح أيضا بسائر وجوه التصرفات . وان كان لغير المشترى فلايصح الا بثلاثة عقود : الحوالة . والهبة والوصية . هذا فى غير الصرف والسلم أما فيهما فلا بد من قبضه لأنه حق الشرع

الزيادة على الثمن والحط منه

يجوز للمشترى أن يزيد على الثمن المسمى فى العقد واذا قبل البائع الزيادة فى المجلس التحقت بأصل العقد وصار المجموع هو الثمن فى حق المتعاقدين لا فى حق غيرهما فلا تسرى على الشفيع . ويجوز للبائع

أن يحط عن المشترى بعض الثمن أو كله . فان حط البعض التحق بأصل العقد وصار جميع المبيع مقابلا للباقى من الثمن ويسرى هذا الحط على المتعاقدين وغيرهما فيأخذ الشفيع بما بقى بعد الحط . وان حط الكل لايلتحق بأصل العقد فللشفيع أن يأخذ بكل الثمن أو يترك

مايتعين من الثمن النقدى بالتعيين وما لا يتعين

الثمن النقدى لايتعين بالتعيين فى البيع الصحيح فلو باع شخص شيئا بمائة جنيه مشار اليها بيعا صحيحا وقبل المشترى صح العقد ولكن لايلزم أداء الجنيهات المشار اليها بل يجوز أداء غيرها من نوعها ويجبر البائع على قبولها لأنه لاضرر عليه فى ذلك . واذا فسخ العقد بأى سبب كان جاز للبائع أن يرد مثل ما أخذ لاعينه ولو كان موجودا لأنه لاضرر على المشترى فى ذلك

ويتعين فى البيع الباطل والفاسد على الاصح فيجب على المشترى رد عين ما أخذه ان كان قائما لانه مال محرم استعماله شرعا فلا يصح استيفاؤه ورد غيره أما اذا هلك فيرد مثله لتعذر رد عينه بالهلاك

وربح المشترى فى المبيع بعقد باطل أو فاسد لايطيب له . وأما ربح البائع من الثمن فانه يطيب له . والسبب فى ذلك أن المبيع مما يتعين بالتعيين فيتمكن الخبث فيه والعقد الثانى يتعلق بعينه . وأن الثمن النقدى فى البيع الفاسد لايتعلق العقد الثانى الصحيح به لانه لا يتعين بالتعيين فيه فلم يتمكن الخبث فيطيب مايستفاد من ربحه . ويترتب على ذلك أن الربح لايطيب لكل من المتعاقدين اذا كان الفساد فى بيع المقايضة

لأن كلا من البدلين مبيع من وجه . ويطيب لهما اذا كان فى عقد صرف على رأى بعض الفقهاء . والربح الذى لا يطيب للمشترى هو ما زاد عن ثمن المبيع أما ماينتج من ربح هذا الثمن بعد استثماره فانه يطيب له لعدم التعيين كما هو الحال فى الربح من الثمن

«خيار النقد»

هذا الخيار نوع من أنواع خيار الشرط لأن سببه الاشتراط فى العقد وبغيره لا يوجد

وكيفيته أن يشترط البائع على المشترى أنه اذا لم ينقده الثمن أى يؤده فى ظرف ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبل المشترى صح العقد واعتبر الشرط . فاذا أدى المشترى الثمن فى المدة المعينة لزم العقد والا بطل (١)

« (١) — الثمن قانونا »

تكلم القانون على الثمن فى الفرع الثالث مما يترتب على البيع الصحيح بالمواد (من ٣٢٨ الى ٣٣٥) وفى الفصل الخامس . فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش (بمادتى ٣٣٦و٣٣٧ ويشتمل ماجاء بالفرع الثالث على مايأتى : شروط الثمن . مكان الأداء وزمانه ومصاريف تسليمه . فوائد الثمن حق حبس الثمن . خيار النقد . مايترتب على فسخ العقد

شروط الثمن

المشترى ملزم بدفع ثمن المبيع . ويشترط فى الثمن ثلاثة شروط

الاول — أن يكون حقيقيا لا صوريا والحقيقى ما يتعهد به المشترى تعهدا صريحا مع نية دفعه وامكان المطالبة به . وقد أجمع علماء القانون على أنه اذا سمي ثمن فى العقد واتفق المتعاقدان على عدم وجوب المطالبة به فهو ثمن صورى لاحقيقى . والأصل فى الأثمان أن تكون حقيقية ولا يثبت خلاف ذلك الا بحجة (الاستقلال سنة ٤ صفحة ٣٤٣) ولغير المتعاقدين اذا كان العقد يضر به أن يثبت بكافة الطرق أنه صورى (المجموعة الرسمية سنة ٧ صفحة ٥٥)

الثانى — أن يكون نقدا مما يتعامل به قانونا كالجنيه والقرش فان كان غير نقد فالعقد معاوضة لا بيع

الثالث — أن يكون مقدرا فى العقد كألف قرش أو مائة جنيه

ويجوز أن يتفق العاقدان على تقديره بمعرفة ثالث ومتى قدره انعقد البيع من يوم البيع لا من يوم التقدير

ومن هـذا القبيل البيع بالوجه وهو ترك تقدير الثمن الى مايتقرر فى السوق لنوع المبيع فى أثناء الزمن المحدد ويقال له بيع (الكونتراتات) وسماه شارح القانون (بيع الأتجار) وهو يقع فى الأشياء التى تباع عادة فى الاسواق المالية (البورصة) من الحاصلات الزراعية

وصيغة البيع فى تحديد الثمن مثل هـذه « على أن يكون للبائع الحق فى قطع الثمن فى أى يوم أراد لغاية يوم كذا من شهر كذا

وهذا البيع مضاربة لأنه قد يجوز أن يخسر فيه أحد الطرفين خسارة جسيمة وبعضهم يتفق على اختيار أعلى ثمن يباع به مثل المبيع فى مدة معينة وهو نادر (شرح القانون ص ٢٣١)

مكان أداء الثمن وزمانه ومصاريف تسليمه

مكان الاداء وزمانه مبينان بمادتى (٣٢٨ و ٣٢٩) ونص الأولى منهما « يجب على المشترى وفاء الدين فى الميعاد وفى المكان المعينين فى عقد البيع

وبالشروط المتفق عليها فيه » ونص الثانية « فى حالة عدم وجود شرط صريح فى العقد يكون الثمن واجب الدفع حالا فى مكان تسليم المبيع واذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه فى محل المشترى ومع ذلك يراعى فى هذه المادة عرف البلد والعرف التجارى »

ورتب علماء القانون على هذه المادة أنه اذا كان الثمن مؤجلا ولم يدفعه المشتري فى الميعاد لايسقط حقه بمجرد الانذار بالدفع أو اقامة الدعوى بل يجوز للمشترى أن يعرض الثمن عرضا حقيقيا أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية قبل صدور الحكم الانتهائى الا اذا كان قد حصل الاتفاق فى عقد البيع على أنه اذا لم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد المقرر يعتبر البيع باطلا فان العقد ينفسخ من نفسه ويسقط حق المشترى فى أداء الثمن بعد الميعاد بمجرد الانذار بالدفع (الحقوق سنة ٢٢ صفحة ٣٣) ومصاريف تسليم الثمن على المشترى

ربح الثمن

تكفلت المادة (٣٣٠) ببيان ما اذا كان للبائع الحق فى أخذ ربح الثمن من المشترى قبل دفعه أولا ونص هذه المادة (اذا لم يحصل الاتفاق فى عقد البيع على احتساب فوائد الثمن لايكون للبائع حق فيها الا اذا كلف المشترى بالدفع تكليفا رسميا أو كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى) وتجب الفوائد من يوم التسليم بدليل قول المادة (المبيع الذى سلم) أعنى أن الفائدة لاتجب على ثمن المبيع الذى لم يسلم بعد

حق حبس الثمن

يستفاد حق المشترى في حبس الثمن من نص المادة (٣٣١) وهو (اذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على عقد البيع أو ناشىء من البائع أوظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى فله أن يحبس الثمن عنده

لى أن يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب الثمن مع احضار كفيل للمشترى) ولا يصح حبس الثمن أيضا اذا كان المشترى اشترى العين ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الأحوال

خيــار النقد .

خيار النقد أو خيار الثمن مبين فى القانون بالمواد (من ٣٣٢ الى ٣٣٥) ومحصلها مأخوذا من شرح القانون صفحتى (٢٤٩ و ٢٥٠) مايأتى :

خيار النقد هو حق البائع فى فسخ البيع اذا لم يدفع له الثمن فى الأجل الواجب الدفع فيه أو طلب الزام المدعى بالدفع — وعدم دفع جزء من الثمن كعدم دفع الكل فى ثبوت الخيار مادة (٣٣٢) ويجوز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء كما لو كان للثمن فائدة وكان المشترى لم ينتفع بالمبيع لمرضه أو لسبب آخر ولا خوف من التأجيل ولزيادة ضمان البائع يجوز وضع المبيع تحت الحجز ولا يجوز أن يمهل المشترى بالثمن الا مرة واحدة (مادة ٣٣٣)

ولا يجوز امهال المشتري بالثمن اذا كان الفسخ عند عدم الدفع منصوصا عليه فى العقد بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا الا اذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج الى التنبيه الرسمي (مادة ٣٣٤)

وكذلك لايجوز امهال المشترى اذا كان المبيع من البضائع أو الأمتعة المنقولة واتفق المتعاقدان فى العقد على بيان ميعاد دفع الثمن وقبض المبيع بل ينفسخ العقد حتما اذا لم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج الى التنبيه الرسمى

ويبقى حق الفسخ للبائع عند نقد الثمن مدة خمس عشرة سنة =

بيوع الاستحسان

بيوع الاستحسان أو البيوع الشاذة هى التى شرعت على خلاف
القياس دفعا للحرج وتسهيلا على الناس فى المعاملات وهى ثلاثة : بيع

= مايترتب على فسخ البيع

يترتب على الفسخ أن البيع يعتبر كأن لم يكن ويلزم المشترى بما يأتى
(١) برد المبيع الى البائع (٢) برد الثمار والأرباح التى نتجت من المبيع
(٣) بدفع تعويض للبائع عند مايلحقه ضرر بسبب الفسخ أو عند حصول تلف
للعين بفعل المشترى (٤) سقوط حقوق الغير التى ترتبت على المبيع بفعل المشترى

الفصل الخامس

« فى الدعوى بطلب تكملة ثمن المبيع بسبب الغبن الفاحش »

هذا المبحث مذكور بمادتى (٣٣٦ و ٣٣٧) ويؤخذ منهما أن الغبن
الفاحش بالنسبة للمشترى هو الزيادة عن خمس الثمن وبالنسبة للبائع النقص عنه
وحكمه أنه لايجعل لغير القاصر حق قبل البائع سواء كان غير القاصر أهلا للبيع
والشراء أو غير أهل له

ولا يثبت للقاصر من الحقوق على البائع بسبب هذا الغبن الا طلب تكملة
الثمن ويبقى هذا الحق الى ما بعد بلوغ القاصر رشده بسنتين فاذا مضتا ولم يطلب
التكملة سقط حقه وكذا يسقط حق ورثته بترك المطالبة سنتين من تاريخ وفاته

ويشترط لثبوت هذا الحق للقاصر أن يكون المبيع عقارا فان كان منقولا
فلا حق له فى طلب التكملة

السلم . والاستصناع . وبيع الوفاء . اذ القياس أن بيع المعدوم . والبيع المؤقت غير صحيح . وبيع السلم والاستصناع بيع معدوم . وبيع الوفاء مؤقت . ولكل من هذه البيوع الثلاثة مباحث خاصة به تعلم مما يأتى

« بيع السلم »

الكلام على السلم ينحصر فى تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمه . وحكمته . وشروطه وما يجوز من التصرفات فى البدلين ومالا يجوز

تعريف السلم

السلم لغة كالسلف وزنا ومعنى يقال سلفت . وأسلفت . وأسلمت بمعنى واحد . وسمى هذا النوع به لما لوجوب تسليم رأس المال فى مجلس العقد . وسلفا لذلك أيضا

ومعناه شرعا بيع آجل بعاجل فالآجل أى المبيع يسمى مسلما فيه وبائعه يسمى مسلما اليه . والعاجل أى الثمن يسمى رأس المال وصاحبه يسمى رب السلم

أركان السلم

أركان السلم اثنان وهما الايجاب والقبول وينعقد على رأى الامام وصاحبيه بألفاظ السلم والسلف والبيع مع ذكر شروط السلم فى هذا الاخير ليمتاز عن البيع المطلق . وقال زفر لا ينعقد الا بلفظ السلم لانه

شرع على خلاف القياس ووضع له هذا الاسم بالنص للدلالة على بيع ماليس عند الانسان فلا ينعقد بدونه

أصل مشروعيته

السلم مشروع بالكتاب والسنة والاجماع

فأما الكتاب فلما قاله ابن عباس أشهد ان الله تعالى قد أحل السلف المضمون (وفى رواية) المؤجل الى أجل مسمى وأنزل فيه أطول آية فى كتابه وهى آية المداينات وتلا قوله تعالى (يأيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) الخ الآية .

وأما السنة فلما روى أنه صلى الله عليه وسلم (نهى عن بيع ماليس عند الانسان ورخص فى السلم) وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون فى التمر السنة والسنتين والثلاث فقال (من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) وفى رواية (من أسلم) الخ

وقد انعقد اجماع الامة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول الى الآن

حكم السلم

حكم السلم كحكم البيع وهو ثبوت الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين بمجرد تمام العقد مستوفيا شرائطه

حكمة مشروعية السلم

حكمة مشروعية السلم التوسعة ودفع الحرج عن البائع لانه قد يحتاج الى ما يحصل به على الضروري من مقومات الحياة ولا يجد من يقرضه قرضا حسنا وليس عنده مايبيعه الآن ولكن يقدر على الحصول عليه وتسليمه فى المآل فتندفع به حاجته الحالية

وفيه أيضا منفعة للمشترى لانه يحتاج الى الاسترباح للنفقة على نفسه ومن تلزمه نفقتهم وهو بالسلم أسهل اذ لابد من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشترى . فلهذه المصالح شرع

ولولا مشروعيته لعم الضيق والعسر طائفة عظيمة من المخلوقات والشريعة الغراء مبناها التيسير ودفع الحرج بقدر الامكان

شروط السلم

للسلم شروط كثيرة منها ماهو فى نفس العقد : ومنها ماهو فى رأس المال . ومنها ما هو فى المسلم فيه . ومنها ما هو فى البدلين معاً

فالتى فى نفس العقد شرط واحد للصحة . زيادة على الشروط التى للبيع المطلق وهو أن يكون باتاً أى خاليا عن خيار شرط أو رؤية لا خيار عيب . لان خيار الشرط يمنع تمام قبض رأس المال وقبضه فى المجلس لازم شرعا لصحة العقد ولكن لو أبطل خياره فى المجلس مع وجود رأس المال انقلب العقد صحيحا لارتفاع المفسد قبل تقرره . ولان خيار الرؤية لا فائدة فيه هنا اذ فائدته رد المسلم فيه وهو دين فى

الذمة فبرده يعود دينا ويجب أداؤه بمثله فيرد بخيار الرؤية أيضا وهكذا فيتسلسل. ولأن الوصف قد قام فى المسلم فيه مقام المعاينة . وأما خيار الرؤية فى رأس المال فصحيح ان كان عينا معينة . وانما صح خيار العيب فى المسلم فيه لانه لا يمنع من تمام القبض

والشروط التى فى رأس المال خمسة وهى :

(١) بيان جنسه كجنيهات . أو قروش . أو حنطة . أو شعير

(٢) بيان نوعه . كجنيهات . أو قروش مصرية اذا كان فى بلد تعددت فيها النقود كمصر . أو حنطه سقية

(٣) بيان صفته كجيد . أو متوسط . أو ردئ

(٤) بيان قدره اذا كان من المقدرات كالمكيلات . والموزونات والمذروعات . والعدديات المتقاربة .

(٥) أن يكون مقبوضا فى مجلس العقد وهو شرط لبقاء السلم صحيحا . لأن المسلم فيه دين والافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقا عن دين بدين وهو منهى عنه لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أى النسيئة بالنسيئة . ولأن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا . واذا امتنع المشترى عن الاعطاء . أو البائع عن الأخذ أجبر الممتنع قبل الافتراق . فان افترقا قبل القبض بطل العقد . ولو مشيا معا ثم دفع رأس المال صح . أما اذا ذهب ليحضره فتوارى عن نظر المسلم اليه بطل السلم والا فلا يبطل

والشروط التى فى المسلم فيه تسعة وهى :

(١) أن يكون معلوم الجنس كحنطة . أو شعير . أو تمر

(٢) أن يكون معلوم النوع كحنطة سقية . أو شعير نحسى أى غير سقى . أو تمر سيوى

(٣) أن يكون معلوم الصفة كجيد . أو متوسط . أو ردىء

(٤) أن يكون معلوم القدر بكيل . أو وزن . أو ذرع بأدوات يؤمن فقدها من أيدى الناس فان كان لايؤمن فالسلم فاسد بأن يبين القدر بمكيال أو حجر لايعرف عيار كل منهما . أو بخشبة لايعرف قدرها . أو بذراع نفسه لأنه قد يموت : ويشترط فى الأدوات ألا تكون مما ينقبض وينبسط والا فسد

(٥) أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطا لا يبقى معه الا الجهالة اليسيرة فان كان مما لاينضبط قدره ووصفه لايجوز السلم فيه والذى يمكن ضبطه هو المكيلات. والموزونات. والمذروعات. ويجب فيها بيان طولها . وعرضها . ووصفها . كسميك أو رقيق . ولونها كأبيض أو أخضر . وصنعتها كعمل زيد أوعمرو . أو مصر أو الشام . والعدديات المتقاربة . ومنها اللبن (الطوب الذى لم يحرق) والآجر (الطوب المحرق) ويجب فيها بيان الصنعة والملبن أى القالب الذى يصنع فيه اللبن . ويجوز السلم فى المكيل وزنا وفى الموزون كيلا لان الغرض فى السلم معرفة مقدار السلم فيه وهو يحصل بذلك

ولا يجوز السلم فى العدديات المتفاوتة عددا ويجوز وزنا أو كيلا وذلك كالبطيخ والسمك الطرى والمالح وكبار الجواهر والخرز ماعدا الحيوانات فان السلم لايصح فيها عددا ولا وزنا لتفاوتها على كل حال

وقال الامام الشافعى يجوز السلم فى الحيوان لزوال الجهالة الفاحشة ببيان الجنس والنوع والصفة والسن

ولايجوز السلم فى التبن أحمالا للتفاوت ويجوز وزنا. ولا فى الحطب والقصب. والحشائش. والعيدان حزما الا اذا وصفه بوصف يجعل التفاوت يسيراً بين حزمة وأخرى كأن يقدر مايحزم به بالذراع أو المتر ويجوز فى كل هذه المذكورات وزنا

(٦) أن يكون مما يتعين بالتعيين فلا يصح فى النقود ومايلحق بها لان المسلم فيه مبيع وهو يتعين بالتعيين بخلاف الثمن

(٧) أن يكون مؤجلا الى أجل معلوم فلو كان مجهولا فسد العقد بقوله عليه الصلاة والسلام (من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم). وأقل مدة الاجل فى السلم شهر على رأى محمد وهو الصحيح لانه شرط ترفيها وتيسيرا على المسلم اليه ومادون الشهر يعتبر فى حد القلة فيكون له حكم الحالول. فان كانت أقل منه وذكرت على سبيل الاستعجال اعتبر استصناعا ان كان مما يصنع. والا كان سلما فاسدا. ويبطل الاجل بموت المسلم اليه فيأخذ رب السلم المسلم فيه من تركته ان وجد والاخير بين الانتظار حتى يوجد وبين أخذ رأس المال الذى دفعه. ولا يبطل الاجل بموت رب السلم بل تقوم ورثته مقامه فى استيفاء المسلم فيه فى الاجل المعين

(٨) أن يكون موجودا فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الاجل وهو شرط لبقاء السلم صحيحا فلو لم يكن موجودا وقت العقد أو وقت حلول الاجل أو فى المدة التى بينهما لايصح السلم بل يفسد متى

انقطع لأن القدرة على التسليم شرط من حين العقد . ولهذا لايصح السلم فى محصول حقل بعينه ولا ثمر نخلة معينه لاحتمال انقطاع المسلم فيه

(وقال الشافعى رضى الله عنه الشرط أن يكون موجودا وقت حلول الاجل لا غير

واذا لم يوجد وقت حلول الاجل فى الاسواق خير المشترى بين الانتظار حتى يوجد وبين فسخ العقد واسترداد ما دفعه

(٩) بيان مكان الايفاء ان كان له حمل ومؤنة عند الامام . وعندهما ليس بشرط بل يسلم فى مكان العقد فان لم يكن له حمل ولا مؤنة فلا يشترط بيان مكان الايفاء بالاتفاق لان قيمة المسلم فيه لاتختلف باختلاف الاماكن . واذا عينا مكانا لهذا تعين أيضا . واذا عينا مدينة أو قرية كانت كل محلاتها سواء فيبرأ المسلم اليه بالتسليم فى أى جهة منها الا اذا كانت كبيرة وهى ما كان مسطحها فرسخا مربعا فيجب بيان الجهة أيضا على رأى الامام .

والشروط التى فى البدلين جميعا هى ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل وهو : اما الكيل أوالوزن . واما الجنس لان أحد وصفى علة ربا الفضل هو علة ربا النساء فاذا اجتمع أحد هذين الوصفين فى البدلين يتحقق ربا النساء والعقد الذى فيه ربا فاسد فلا يصح اسلام المكيل فى المكيل أو الموزون فى الموزون ولا اسلام أحدهما فى الآخر . ولا غير المكيل والموزون بجنسه اذا كان عروضا أو عدديا متقاربا

وجملة الشروط جمعوها فى قولهم : اعلام رأس المال وتعجيله .

واعلام المسلم فيه وتأجيله . وبيان مكان الايفاء . وعدم انقطاع المسلم فيه فى مدة الاجل

فاذا توفرت جميع هذه الشروط صح السلم والا فلا يصح

ويؤخذ مما ذكر أنه يصح السلم فى كل ما يمكن ضبطه وتعيينه قدرا ووصفا تعيينا تاما نافيا للجهالة الفاحشه كالمكيلات . والموزونات (غير الذهب والفضة) والمذروعات . والعدديات المتقاربة ويصح فى المتفاوتة وزنا اذا كانت مما ينضبط بالوصف

ما يجوز من التصرف فى البدلين قبل القبض وما لا يجوز

لايصح للمسلم اليه أن يتصرف فى رأس مال السلم قبل قبضه لا بالتمليك لمن هو عليه ولا لغيره ولا بالابراء لان تسليمه فى مجلس العقد حق للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه . فاذا أسقطه أو ملكه لاحد قبل قبضه اعتبر ذلك فسخا لعقد السلم

ولا يجوز لرب السلم أن يتصرف فى المسلم فيه قبل قبضه لانه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز . ولكن لو تصرف فيه بهبته كله لمن هو فى ذمته اعتبرت الهبة اقالة ووجب استرداد رأس المال ولو كان بهبة بعضه صح التصرف واعتبر الباقى هو المسلم فيه

واذا اختلف المتعاقدان فى صحة عقد السلم فالقاعدة فى ذلك أن من كان متعنتا وهو من ينكر مايفيده فقوله باطل باتفاق والقول للآخر بيمينه ومن كان مخاصما وهو من ينكر ما يضره فقال الامام القول لمن

يدعى صحة العقد ولو كان خصمه هو المنكر . وقال الصاحبان القول للمنكر بيمينه على كل حال سواء كان ينكر صحة العقد أو بطلانه

واذا اختلفا فى مقدار الأجل فان أقام أحد منهما بينة قبلت بينته. وان أقاماها قبلت بينة من يثبت الزيادة . وان لم يقم أحد بينة فالقول لمن يدعى الاقل بيمينه

واذا اختلفا فى انتهاء الاجل فان أقام أحدهما بينة قبلت . وتقدم بينة مدعى زيادة الاجل وهو المسلم اليه ان أقاماها . وان لم يكن لاحد منهما بينة فالقول لمنكر الانتهاء

وان اختلفا فى المسلم فيه واتفقا على رأس المال وكان عينا معينة بأن قال رب السلم هذا الثوب فى أردب حنطة وقال المسلم اليه هو فى نصف اردب أو فى اردب شعير فالقول لرب السلم بيمينه باتفاق وان أقاما بينة قدمت بينته أيضا لانها تثبت الزيادة . واذا كان رأس المال من النقود فى هذه المسألة فالحكم كما ذكر عند محمد وقال أبو يوسف يحكم بسلمين ان أقاما البينة . ومثل هذه فى الحكم ما اذا اتفقا فى المسلم فيه واختلفا فى رأس المال وهو من النقود

وان اختلفا فى كل من رأس المال والمسلم فيه وأقاما بينة يقضى بالزيادة فيهما ولو أثبت كل فريق زيادة أحد البدلين دون الآخر . وان أقام أحدهما بينة قضى له وان لم يقم أحد بينة تحالفا استحسانا ويبدأ بيمين رب المسلم

«الاستصناع»

الكلام فى هذا المبحث ينحصر فى : تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته . وحكمه . وما يجوز استصناعه وما لايجوز . وشروطه

فأما تعريفه فهو : طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع

وأركانه الايجاب والقبول كسائر العقود . والذى يرد عليه عقد الاستصناع هو العين المراد صنعها لا العمل ولهذا اعتبره الفقهاء بيعا لا اجارة فقالوا انه بيع له شبه بالاجارة

وأصل مشروعيته اجماع الأمة الاسلامية على جوازه من الصدر الاول الى الآن

وحكمه افادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين وهو جائز فى كل ما جرى التعامل باستصناعه لاغير لأنه انما جاز للعرف استحسانا فان لم يكن عرف يبقى الشيء على القياس فلايصح لأنه عقد على معدوم

ويشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المستصنع . ونوعه . ووصفه . وقدره بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع

وللمشترى عند رؤية المبيع أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ العقد بخيار الرؤية على رأى الامام ومحمد لانه اشترى ما لم يره سواء وجده على الحالة التى وصفها أولا . وقال أبو يوسف ان وجده على ماوصف فلا خيار له دفعا للضرر عن الصانع . اذ قد لا يشترى غيره المصنوع بما يشتريه به هو

وانما الذي يجوز للصانع هو بيع ماصنعه قبل أن يراه المشترى وعمل غيره لأنه لايتعين له الا برؤيته والرضا به

ويجب أن يكون أجل الاستصناع أقل من شهر فان كان شهرا فأكثر كان سلما باتفاق فيجب أن تتوفر فيه شروط السلم وان كان أقل من شهر : فان كان الاستصناع متعارفا صح العقد استحسانا للعرف وان كان غير متعارف : فان كان الاجل على سبيل الاستعجال صح واعتبر بيعا باتا لان الاقل من الشهر قليل فيعتبر فى حكم الحلول . وان كان على سبيل الاستمهال فسد لان الاستصناع غير جائز فيما لاتعامل فيه ولا يمكن اعتباره بيعا باتا صحيحا كالسابق لان استمهال الصانع يعتبر بمنزلة اشتراط البائع تأجيل تسليم المبيع وهو شرط فاسد فيفسد العقد

بيع الوفاء

بيع الوفاء هو أن يبيع شخص عينا لشخص آخر بثمن معين أو بالدين الذى عليه له على أنه متى رد البائع الثمن على المشترى أو أدى دينه يرد اليه المبيع وفاء . وسمى هذا النوع من البيع بالوفاء لما فيه من تعهد المشترى بالوفاء بالشرط وهو رد المبيع عند رد الثمن أو ايفاء الدين

وركنه الايجاب والقبول . وأصل مشروعيته اجماع الامة الاسلامية على جوازه اعتبارا لمعناه لا للفظه لانه على القول الصحيح رهن وان أتى بصيغة عقد البيع فيأخذ أحكام الرهن الآتية . ويترتب على أنه رهن ما يأتى

أولا — أنه لايجوز لكل من البائع والمشترى أن يبيع العين

المبيعة وفاء لشخص آخر فاذا باعها البائع أى مالـكها توقف نفاذ البيع على اجازة المشتري وفاء فان أجازه نفذ . وان لم يجزه بقى موقوفا حتى يسترد الثمن أو الدين من البائع : واذا باعها المشترى وفاء توقف نفاذ البيع على اجازة المالك فان أجازه نفذ وأدى الدين من ثمنها . وان لم يجزه بطل واستبقاها المشترى تحت يده حتى يستوفى دينه

ثانيا - لايجوز للمشترى وفاء أن ينتفع بالمبيع الا باذن البائع فاذا انتفع به بدون اذنه فهلك ضمنه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لاعتباره حينئذ متعديا . واذا انتفع باذنه الانتفاع المعتاد أو المشروط أو ما هو أقل منه ضرر أو لم ينتفع أصلا وهلك المبيع بدون تعد أخذ حكم الرهن الهالك وهو أنه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين أى أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين فى مقابلته . وان كانت قيمته أكثر يهلك بالدين فلا يرد المشترى شيئا لأن الزائد عن الدين من قيمة المبيع أمانة فى يده . وان كانت قيمته أقل سقط من الدين بقدر قيمته ويرجع على البائع بالباقى

ثالثا — اذا حل الاجل ولم يؤد البائع الدين أو لم يرد الثمن فلا يصير البيع باتا ولا يملك المشترى المبيع وانما يحكم القاضى على البائع بالاداء بناء على طلب المشترى وان امتنع بعد ذلك باع عليه الحاكم العين المبيعة وأوفى المشترى حقه من ثمنها وان لم تف به باع من بقية أمواله بقدر ما فيه الوفاء على التفصيل السابق بيانه فى انتزاع الملك

واذا مات البائع مفلسا فالمشترى أحق بما فى يده من سائر الغرماء حتى يستوفى دينه لان وضع يده على المبيع جعل له امتيازا على غيره

فيه فيباع ويستوفى دينه أولا وان زاد شئ أخذه الغرماء وان نقص كان فى الناقص أسوة الغرماء

واذا مات أحد المتعاقدين فى بيع الوفاء تقوم ورثته مقامه فى جميع ما تقدم من الاحكام (١)

---

(١) بيع السلم والاستصناع قانونا

هذان النوعان لم يفرد لهما القانون مباحث خاصة بهما بل دخلا ضمن الاحكام العامة للبيع المطلق فان القانون أجاز للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع . وان يبيع المعدوم الذى ينتظر وجوده فى المستقبل لأنه فى حكم الموجود ومن ذلك السلم والاستصناع . أما الشريعة فقد أفردت لهما مباحث خاصة لمجيئهما فيها على خلاف القياس

« بيع الوفاء قانونا »

أفرد القانون لبيع الوفاء فصلا خاصا به وهو الفصل السادس فى باب البيع لمجيئه على خلاف الأصل القانونى للبيع وهو افادة الملك البات كما يؤخذ من تعريفه الوارد فى شرح القانون (صفحة ٢٥٣) وقد توسع فى بيان أحكامه فذكرها فى عشر مواد (من ٣٣٨ الى ٣٤٧) وذلك لكثرة تداوله بين جميع طبقات الامة لأنه يشمل نوعى الضمان المهمين فى نظر الدائنين وهما الرهن والبيع المؤقت كما سيأتى

والكلام على بيع الوفاء قانونا ينحصر فى : تعريفه . وأقسامه . ومدته . وحقوق المشترى وفاء . ورد المبيع . وما يترتب على الرد

التعريف

جاء فى شرح القانون صفحة (٢٥٣) مانصه « بيع الوفاء هو البيع مع شرط خيار الاسترداد للبائع

الاقسام

أقسام بيع الوفاء مبينة بالمادة (٣٣٨) ونصها « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين

الاول — جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشترى لسداد الدين الذى على البائع

الثانى — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة التى كانت عليها أولا اذا أحب ذلك

فمثال النوع الأول أن يقترض شخص من آخر ألف جنيه ويبيع له مقابل ذلك عشرة أفدنة على أن الملك لاينتقل للمشترى الا اذا مضى زمن معين ولم يرد البائع الثمن . وحكمه كما جاء بالمادة (٣٣٩) أنه كرهن الحيازة للعقار والمنقول تماما

وأما حكم الثانى فهو كما يؤخذ من المادة (٣٤٠) نقل ملكية المبيع الى المشترى بمجرد حصول العقد واشتراط استرداده اذا دفع البائع الثمن والمصاريف بمعنى أنه اذا لم يوف البائع بالشروط المقررة لرد المبيع تبقى الملكية للمشترى واذا وفى بها رجعت اليه ملكية المبيع واعتبر أنه لم يخرج عن ملكه . ولا فرق بين هذا النوع وبين البيع المعلق فسخه على شرط الا فى كون تحقق الشرط فى بيع الوفاء وعدمه محدود الأجل

المدة

مدة بيع الوفاء قانونا مبينة بالمادتين (٣٤١ و ٣٤٢) فقد حددتها المادة الاولى منهما بخمس سنين من تاريخ العقد وكل مدة أطول من هذه يجب انقاصها اليها . وقد علل شارح القانون هذا التحديد بقوله فى صفحة (٢٥٤ « لما كان البيع وفاء يجعل الملكية غير مستقرة فى يد المشترى وعدم استقرارها مما لا يتفق

مع المصلحة العامة احتاج القانون لتجديد زمن ابقاء البيع معلقا » ثم قال « لكن يجوز للعاقدين اطالة المدة اذا قربت من النهاية ويعتبر ذلك عقدا جديدا بشرط ألا يكون فيه ضرر على من رتب لهم المشترى حقا على العقار المبيع . ومثال الضرر أن يشترى شخص شيئا شراء وفائيا مدته سنتان ثم يرهنه مدة ملكه وبعد سنة ونصف يتفق مع البائع على جعل المدة خمس سنين فان هذا يضر بالمرتهن لأن رهنه يبقى مهددا زمنا أطول من المتفق عليه

حقوق المشترى وفاء فى المبيع

حقوق المشترى وفاء فى المبيع هى حقوق المالك ملكا تاما فى المدة المتفق عليها فله أن يتمتع بالمبيع واستغلاله بجميع الطرق الممنوحة قانونا لكل مالك من يوم البيع . ويده على المبيع يد شرعية فله أن يبيعه أو يرهنه أو يرتب عليه حقوق ارتفاق . ويملك المبيع بمضى خمس سنين اذا لم يكن البائع مالكا له فان كانت المدة أقل من خمس سنين وكان البائع ذا يد سابقة على العقار بحسن نية جاز للمشترى أن يضم المدتين ومتى كان مجموعهما خمس سنين ملك المبيع بشرط أن يكون حسن النية والا وجب أن تكون المدة خمس عشرة سنة

ومن حقوق المشترى اذا كان المبيع وفاء مرهونا لآخر أن يطلب من المرتهن تجريد المدين من أملاكه الأخرى قبل التنفيذ على العين المبيعة

ومن حقوقه أيضا رد طلب الدائنين الاعتياديين واسترداد المبيع بالنيابة عن البائع . ومنها تجريد المدين أولا مما يكون له من الأملاك الأخرى

وهذه التصرفات مشغولة بشرط الفسخ واسترداد المبيع

رد المبيع وفاء

رد المبيع وفاء وشروطه وما يترتب عليه مبين بالمواد (من ٣٤٣ الى ٣٤٧) فقد جاء بالمادة (٣٤٣) أنه يجوز للبائع وفاء أن يسترد المبيع متى حل الاجل .

والاسترداد من الحقوق العينية فهو يتبع العقار فى أية يد كانت ولم يشترط الاسترداد فى عقد الانتقال الى الغير لان اشتراطه فى العقد الأول كاف لثبوت هذا الحق

ويشترط فى فسخ البيع وفاء واسترداد المبيع أن يعرض البائع على المشترى فى الميعاد المعين أنه مستعد أن يؤدى له على الفور الاشياء الآتى بيانها :

أولا — أصل الثمن

ثانياً — المصاريف المترتبة على البيع والتى تترتب على استرداد المبيع

ثالثاً — ماصرفه المشترى مما كان لازما لصيانة المبيع

رابعاً — مصاريف التحسين التى صرفها المشترى بشرط ألا تكون فاحشة فان كانت كذلك أنزلها القاضي الى الحد اللائق ولا تزيد فى أى حال عما زاد فى قيمة المبيع مادة (٣٤٤)

ولا يشترط أن يعرض البائع ماذكر عرضا حقيقيا بنقديمه الى البائع أو ايداعه فى صندوق المحكمة بل يكفى الاعلان الرسمى بالاستعداد للدفع اذا كانت أحوال البائع توجب الثقة بأن يقوم بالوفاء متى قبل المشترى

ويترتب على رد المبيع رجوعه الى ملكية البائع كما كان عليه قبل البيع وفاء أى خاليا من كل رهن أوحق ترتب عليه بفعل المشترى انما يلتزم البائع بتنفيذ الاجارة اذا كانت بدون غش بشرط ألا تزيد مدتها عن ثلاث سنين مادة ٣٤٥)

ويتبع المبيع عند رجوعه الى ملك البائع مازاد فيه من طمى البحر والاشجار المغروسة على سبيل القرار. أما المبانى فهو مخير فيها بين الزام المشترى برفعها وبين استبقائها ودفع قيمة الادوات وأجرة العملة أوما زاد فى قيمة العقار بسببها هذا اذابني باذن البائع . فان بنى بغير اذنه كان متعديا وخير البائع بين استبقائها بقيمتها مقلوعة وبين طلب ازالتها

والاسترداد لايقع الاعلى نفس المبيع سواء كان ملكا كاملا أو مشاعا أو مقسوما الى حصص الا فى حالتين

الاولى — اذا توفى المشترى وفاء وترك أكثر من وارث فاقتسموا المبيع أوأبقوه شائعا بينهم ثم حل ميعاد الاسترداد ولايجوز للبائع أن يسترد

الا قدر نصيبه فى التركة مادة (٣٤٦) . واذا وقع المبيع كله فى نصيب أحد الورثة كان الطلب منه وحده دون الآخرين . الحقيقة أنه لا استثناء فى هذه الحالة لأن المبيع يسترد كله من متعددين بدل أن كان يسترد من واحد وهو المورث

الثانية — اذا كان المبيع وفاء حصة شائعة فى عقار واشترى مشتريها الحصص الباقية من مالكيها بناء على طلبهم القسمة ولعدم امكانها عينا جاز له أن يلزم البائع وفاء باسترداد العقار كله مادة (٣٤٧)

الكلام على المعاوضة قانونا

جعل القانون المعاوضة نوعاً مستقلا من أنواع العقود المعينة وذكر أحكامه بعد كتاب البيع بالمواد (من ٣٥٦ الى ٣٦٠) تحت عنوان الباب الثانى — فى المعاوضة)

وقد عرفها القانون فى المادة (٣٥٦) بقوله (المعاوضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئا بدل ما أخذه منه

والوعد بالمعاوضة معاوضة كما فى البيع

وتنعقد بمجرد حصول الايجاب والقبول بالكيفية المقررة فى البيع مادة (٣٥٧) وهى كالبيع فى جميع أحكامه الا فى عدم سريان بعض القواعد المقررة فى البيع لاسباب غير موجودة فى المعاوضة . أو لأسباب موجودة فيها وغير موجودة فى البيع

فالأحكام الموجودة فى البيع ولا توجد فى المعاوضة هى :

أولا — الأحكام المختصة بدفع الثمن لعدم وجود ثمن نقدى فى المعاوضة

ثانيا — الأحكام المختصة بدفع الفوائد للسبب المذكور

ثالثا — الأحكام المتعلقة بتكملة الثمن فى حال الغبن الفاحش

وأما ما تمتاز به المعاوضة فهو

أولا — اذا تسلم أحد المتعاقدين قبل أن يسلم وظهر أن ما تسلمه ليس ملكا للمتعاقد معه جاز له أن يرد ماتسلم وألا يسلم ما لم يكن سلمه ولا يجوز اجباره على غير ذلك ولا بد فى هذه الحالة من اثبات عدم ماكية المتعاقد معه مادة (٣٥٨)

ثانيا — اذا حصل التسليم من الجانبين واستحق أحد الشيئين لأجنبى كان الذى نزع منه العوض مخيرا بين طلب رد ما أخذه من الطرف الثانى و بين طلب تعويضات عما نزع منه . ولكن على التفصيل الآتى وهو:

اذا كان العوض منقولا باقيا فى يد الطرف الثانى فلمن نزع منه عوضه أن يأخذه عينا . وان كان قد هلك أو استهلك أو خرج عن ملكه فلا حق لصاحبه الاصلى الا فى التعويضات لتعذر رد عينه

واذا كان الشيء المستحق عقارا جاز استرداده ممن هو تحت يده الا اذا مضى مدة خمس سنين من تاريخ عقد المعاوضة فان صاحبها يصير مالكا بمضى المدة ان كان حسن النية (مادة ٣٥٩)

« كتاب الاجارة »

الكلام على الاجارة يشتمل على : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وأقسامها . وما يرد عليه عقد الاجارة . وانتهاء الاجارة وانفساخ عقدها . والاجرة . ولكل من الشروط . والاقسام . وما بعدها مباحث خاصة بها واليك بيان كل :

(تعريف الاجارة)

الاجارة معناها لغة الكراء أو بيع المنفعة وتطلق على نفس العقد ومعناها شرعا تمليك المنفعة فى الحال بعوض

(أركان الاجارة)

أركان الاجارة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تمليك المنفعة في الحال بعوض يصلحان ايجابا وقبولا . كأن يقول المؤجر : آجرتك أو أكريتك داري . أو ملكتك منفعتها بكذا . أو أعرتك بستاني سنة بمائة جنيه أو وهبتك منفعته سنتين بمائتي جنيه . أو نحو ذلك . فيقول المستأجر استأجرت . أو أكتريت . أو قبلت . أو رضيت . أو ما ماثل ذلك

ومجموع الايجاب والقبول يسمى صيغة العقد وكما تصح الاجارة باللفظ تصح بالكتابة . وبالاشارة المعروفة للأخرس . وبالتعاطي . على التفصيل المذكور في أوائل كتاب البيع

وصيغة هذا العقد كصيغة عقد البيع من جهة كونها لاتنعقد الا بلفظ الماضي . أو المضارع المراد به الحال . أو بلفظ خذ من أفعال الامر ومن جهة خيار المجلس . وموافقة القبول للايجاب وارتباطهما . وما يبطل به الايجاب قبل القبول وغير ذلك مما ذكر في أوائل كتاب البيع فليراجع

(أصل مشروعية الاجارة)

الاجارة مشروعة على خلاف القياس بالكتاب والسنة والاجماع فأما الكتاب فقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)

وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام (أعطو الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه) وقوله فى حديث آخر (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطى بى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره): وبعث صلى الله عليه وسلم والناس يؤاجرون ويستأجرون فلم ينكر عليهم فكان اقرارا منه على جوازها

وأما الاجماع فلاستئجار المسلمين عامة وتأجيرهم من الصدر الاول الى الآن

وانما كانت مشروعة على خلاف القياس لانها بيع المنفعة والمنافع معدومة وقت العقد والمعدوم لايحتمل البيع على سبيل القياس فجازت استحسانا للحاجة اليها كما سيأتى.

(حكمة مشروعية الاجارة)

حكمة مشروعية الاجارة دفع الحرج والمشقة لان الله شرع العقود لمنفعة العباد وحاجتهم الى الاجارة ماسة لان كل واحد لا يكون له من الاملاك دار يسكنها ولا أرض يزرعها ولا دابة يركبها ولا غير هذه من لوازم المعيشة وقد لايمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن. ولا بالهبة والاعارة لان نفس كل واحد لاتسمح بذلك فيحتاج الى الاجارة فجوزت على خلاف القياس لحاجة الناس اليها كالسلم والاستصناع ونحوهما. وبالجملة فان الشرع جعل لكل حاجة عقدا يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع. وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا

وهو الهبة . وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقدا وهو الاعارة . فلو لم يشرع للاجارة عقدا مع شدة الحاجة اليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع

(شروط الاجارة)

شروط الاجارة هى بعينها شروط البيع السابقة سواء كانت للانعقاد أو للصحة . أو للنفاذ . أو للزوم غير أنه يستبدل لفظ البائع بلفظ المؤاجر . ولفظ المشترى بالمستأجر الا ماكان منها خاصا بالبيع وهى لاتخفى ولهذا لا حاجة لاعادتها . وقد أجمل أكثر المؤلفين ذكر الشروط فى قولهم وشرطها : معلومية البدلين لكل من المتعاقدين علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع بعد احالتهم على شروط البيع لان العلم بهما فى الحقيقة أهم شرائط الصحة اذ أكثر مايحصل من النزاع بين المؤجر والمستؤجر انما يكون بسبب ادعاء الجهالة فيهما أو فى أحدهما وسيأتى بيان مايعلم به كل منهما فى محله

وقال الامام وزفر يشترط أيضا لصحة عقد الاجارة أن تكون العين المؤجرة مفرزة فان كانت مشاعة فلاتصح لغير الشريك سواء كان المشاع مما يقبل القسمة أو مما لا يقبلها لعدم القدرة على تسليمها مستقلة بل تسلم ضمن الكل ونصيب غير المؤاجر لم يرد عليه العقد فلا يتصور تسليمه شرعا والشيوع المفسد للاجارة على رأيهما هو الشيوع الاصلى بأن يؤجر جزءا شائعا ويسلمه كذلك فان أفرزها ثم سلمها صح العقد . أما الشيوع الطارىء فلا يفسدها كما اذا أجر شيئا ثم استحق بعضه لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء

وقال الصاحبان والامام الشافعى تصح اجارة المشاع بأنواعه للشريك ولغيره وينتفع الشركاء بالمهايأة أى قسمة المنافع

(أقسام الاجارة وحكم كل قسم)

للاجارة باعتبار وصفها أقسام : وباعتبار صيغتها أقسام

فتنقسم باعتبار وصفها الى : صحيحة : وغير صحيحة ـ والصحيحة تنقسم الى : موقوفة : ونافذة غير لازمة . ونافذة لازمة ـ وغير الصحيحة تنقسم الى : باطلة . وفاسدة

وتنقسم باعتبار صيغتها الى : مطلقة . ومقيدة بالشرط . ومعلقة على الشرط . ومضافة الى الزمن المستقبل . ولكل من هذه الاقسام حكم يخصه واليك بيانه

(الاجارة الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الموقوفة وحكمها

الاجارة الموقوفة هى التى صدرت ممن لايملك التصرف فى العين المؤجرة . أو وردت على شىء تعلق به حق الغير بأن كان مرهونا أو مؤجرا : وهى تنعقد موقوفة على الاجازة المعتبرة شرعا ممن له الحق فيها حسب التفصيل السابق فى البيع الموقوف

وحكمها أنها لاتفيد الملك مطلقا ما دامت موقوفة كما فى البيع

الاجارة النافذة غير اللازمة وأحكامها

الاجارة النافذة غير اللازمة هى التى فيها خيار من الخيارات وحكمها أنه لايترتب عليها أثرها الا بعد الاجازة المعتبرة شرعا ممن له الخيار سواء كانت الاجازة بالقول أو بالفعل

الاجارة النافذة اللازمة وحكمها

الاجارة النافذة اللازمة هى التى استوفت جميع شرائطها وحكمها اذا كان عقدها مطلقا افادة الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين آنا فآنا . أما بالنسبة للمعقود عليه وهو المنفعة أو العمل فلأنه معدوم والمعدوم لايتعلق به الملك ولكون كل منهما يحدث تدريجيا فيملك كذلك

وأما بالنسبة للأجرة فلأن العقد عقد معاوضة ومن شأن هذا العقد تساوى المتعاقدين فى الملك ولا يوجد التساوى الا بأن يكون ملك الأجرة مقابلا بملك المنفعة المتجددة بتوالى الأوقات والعمل الذى يتمه الصانع بالتدريج

وقال الامام الشافعى ان حكم الاجارة المطلقة ثبوت الملك فى البدلين بمجرد حصول العقد كالبيع لأنه افترض المنافع موجودة حكما تصحيحا للعقد لأن الملك لابد له من محل يقوم به وقت العقد

(الاجارة غير الصحيحة وأحكامها)

الاجارة الباطلة وحكمها

الاجارة الباطلة هى مالم تكن مشروعة لا بأصلها ولا بوصفها وغير المشروعة بأصلها هى ما حصل خلل فى ركنها أو فى محلها بانعدام أحد شروط الانعقاد كما سبق فى البيع الباطل وغير المشروعة بوصفها هى ما استوفت شرائط انعقادها ولكن حصل خلل فى أوصافها بانعدام أحد شروط الصحة

وحكم الاجارة الباطلة أنه لايترتب عليها شىء أصلا ولا تفيد الملك مطلقا فى كل من البدلين فلا تستحق الاجرة على المستأجر ولو انتفع بالعين المستأجرة الانتفاع المعتاد بأذن المؤجر سواء كانت معدة للاستغلال أولا الافى الوقف ومال اليتيم فتجب فيها الاجرة باستيفاء المنفعة

الاجارة الفاسدة وحكمها

الاجارة الفاسدة هى ما كانت مشروعة بأصلها دون وصفها بأن استوفت شرائط انعقادها ولكن فقدت شرطا من شروط صحتها كاقترانها بشرط فاسد وهو ما عرفته فى البيع . وجهالة العين المؤجرة أو الأجرة . أو المدة أو العمل . أو الشيوع الأصلى عند التسليم لا الطارئ بعده كماسبق . أو بالسكوت عن تسمية الأجرة والافتراق

قبل العلم بها . فان نصا على نفيها بطلت . أو أن تكون المنفعة غير مقصودة في نظر الشرع والعقلاء . أو المعقود عليه معصية أو طاعة .

فجهالة العين المؤجرة كأن يقول آجرتك احدى هاتين الدارين بكذا وجهالة الأجرة يكون اما بعدم ذكرها أصلا أو بذكرها مع عدم بيان الاوصاف التي تميزها عن غيرها كأن يقول آجرتك داري بمائة ثوب أو بدابة أو خمسة جنيهات وكانت الجنيهات متعددة مع اختلافها في المالية واتحادها في الرواج . ومن جهالة الاجرة أن يؤجر داره بكذا جنيها على أن يرمها المستأجر لصيرورة مصاريف المرمة من الاجرة وهي مجهولة وقت العقد وجهالتها مفضية الى جهالة الكل وهي مفضية الى النزاع . وجهالة المدة يكون بعدم ذكرها أصلا أو بذكر ماليس له وقت معلوم كنزول المطر وشفاء المريض وحضور الغائب . وهل من الجهالة أن يؤجر داره أو حانوته كل شهر بكذا بدون أن يبين عدد الشهور ؟ . أو يؤجر دابة للركوب كل يوم بعشرين قرشا ؟ أو ما أشبه ذلك . فالجواب أن الاجارة تصح في الأول من كل هذه الازمان وتفسد في الباقي لجهالة مدة الاجارة في كل . اذ القاعدة أن لفظ كل اذا دخل على مالا يعرف منتهاه كالاشهر والأيام والساعات تعين أدناه للصحة وفسد في غيره . ولكنها تصح اذا عجل أجرة أشهر أو أيام معلومات في المدة التي عجل أجرتها لزوال الجهالة بالتعجيل في تلك المدة فتكون كالسماء في العقد . وكل مدة بعد المدة الأولى يبتدىء فيها المستأجر بالانتفاع تصح ولا يكون للمؤجر أن يفسخ العقد في خلالها الا بعذر . ولكن قبل الابتداء فيها يجوز لكل من المتعاقدين فسخ الاجارة فيما بعد المدة الأولى بشرط اعلام الآخر

ويعتبر الابتداء فى الشهر بالانتفاع الليلة الأولى ويومها وهو المفتى به . ويظهر أنه يعتبر الابتداء فى اليوم بالانتفاع الساعة الأولى .وفى الساعة بالانتفاع اللحظة الاولى

وكل مدة اتفق المتعاقدان عليها فى أجرة غير الوقف تكون معتبرة طالت أو قصرت أما المدة فى الوقف فسيأتى بيانها

واذا ذكرت مدة الانتفاع كان أولها ماعيناه الا اذا كان هناك خيار شرط فمن وقت سقوطه . وان لم يعينا أولها اعتبر وقت العقد مبدأ لها . ثم ان كانت فى أول الشهر اعتبرت بالأشهر اتفاقا . وان كانت فى خلاله فان كانت شهرا واحدا فهى بالأيام اتفاقا باعتباره ثلاثين يوما وان كانت جملة شهور ففى رواية عن الامام أن الشهور تعتبر كلها بالأيام كل شهر ثلاثون يوما . وفى رواية عنه يكمل الشهر الاول من الاخير بالأيام ويعتبر الباقى بالأهلة ومن هذا يعلم أن الزمن عند الاطلاق يقدر بالاشهر الهلالية أو بالسنين الهجرية فان نص على غير ذلك اتبع مانص عليه

وجهالة العمل كأن تقول آجرتك على صنع هذا الخشب شبابيك مثلا بدون ذكر مقاسها ولا كيفية صناعتها مما يكون عدم بيانه داعية النزاع . وعلى هذا فقس . والمنفعة غير المقصودة شرعا كاجارة دابة ليجنبها أو ملابس ليحملها على ذراعه . أو جواهر لتعرضها المستأجرة لاتلبسها . لان هذه الاجارات وان كان فيها منفعة للستأجر ولكنها غير مقصودة عند العقلاء والشرع حكيم لا يعتبر الا ما كان مقصودا عندهم

والاجارة على المعاصى كاستئجار النادبة للندب . والكدية لدق

الزار أو ماأشبه ذلك من كل مافيه مخالفة للشرع أو فساد للأخلاق

والاجارة على الطاعات كاستئجار شخص آخر ليصلى أو يصوم أو يحج عنه أويقرأ القرآن ويهدى ثوابه اليه . أو يؤذن أويؤم بالناس أو ماأشبه ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام « اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به » وقوله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاص «وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الآذان أجراً » ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها فلا يجوز أخذ الاجرة عليها من غيره ومما هو شائع من ذلك فى بلادنا المصرية الوصايا بالختمات . والتسابيح بأجر معلوم ليهدى ثوابها الى روح الموصى وكل ذلك غير جائز شرعا لان القارىء اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأى شىء يهديه الى الميت ؟ وقد نص الفقهاء على أن الأجرة المأخوذة فى نظير عمل الطاعات حرام على الآخذ . والأصل فى ذلك أن كل طاعة يختص بها المسلم لايجوز الاستئجار عليها

ولكن الفقهاء قد استثنوا من هذا الأصل تعليم القرآن والعلوم الشرعية فأفتى المتأخرون بجواز أخذ الاجرة عليه استحسانا بعد أن انقطعت الصلات والعطايا التى كانت تجرى على هؤلاء المعلمين فى الصدر الأول من الموسرين وبيت المال دفعا للحرج والمشقة لأنهم يحتاجون الى مابه قوام حياتهم ومن يعولونهم وفى اشتغالهم بالحصول عليه من زراعة أو تجارة أو صناعة اضاعة القرآن الكريم والشرع الشريف بانقراض حملته فجاز اعطاؤهم أجراً على هذا التعليم

وحكم الاجارة الفاسدة أن المنافع فيها لاتملك بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه به والمراد بقبض المنافع الاستيلاء على

العين المستأجرة اذا المنافع لايتصور قبضها لأنها لاتقوم بنفسها

ولا تجب الأجرة اذا فسد العقد الا اذا استوفى المستأجر المنفعة المقصودة باذن المؤجر . أما اذا استوفاها بغير اذنه بأن يكون قد قبض العين المستأجرة من غيره بلا اذنه . أو لم يستوفها أصلا سواء قبضها منه أو من غيره فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا للعين المستأجرة ومنافع الغصب غير مضمونة على الغاصب وانما المضمون عليه هو الشيء المغصوب نفسه وضمانه يكون بقيمته يوم قبضه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا . ومن القواعد المقررة أن « الأجر والضمان لايجتمعان » وقد قالوا أيضا ان المنافع لاقيمة لها فى ذاتها وانما تتقوم بالعقد للضرورة فمتى فسد لاتجب الأجرة

وقال الامام الشافعى ان منافع المغصوب مضمونة لان لها قيمة فى ذاتها كما للأعيان لأنها لو لم تكن كذلك لما كان لها مقابل ولما تفاوتت أجر الأشياء

ثم ان كان الفساد بسبب جهالة الأجرة أو عدم تسميتها أصلا واستوفى المستأجر المنفعة بالاذن وجبت أجرة المثل بالغة مابلغت وان كان بسبب آخر وجب الاقل من المسمى وأجر المثل فمثلا لو أجر داره شهرا بعشرة جنيهات بشرط أن يقرض المستأجر المؤجر أو غيره عشرة جنيهات أخرى فسدت الاجارة . ثم ان كانت قيمة الدار خمسة عشر جنيها فلا يجب الا المسمى لرضاهما به وان كانت ثمانية فهى الواجبة فقط لفساد التسمية بفساد العقد

(الاجارة المطلقة وغير المطلقة وحكم كل)

الاجارة المطلقة وحكمها

الاجارة المطلقة هى ما صدرت بصيغة مجردة عن الاقتران بالشرط أو التعليق عليه . أو الاضافة الى الزمن المستقبل

وحكمها أنها متى استوفت شرائطها تفيد الملك فى البدلين لكل من المتعاقدين آنا فآنا كما سبق فى الاجارة اللازمة

الاجارة المقترنة بالشرط والمعلقة على الشرط والمضافة الى الزمن المستقبل وحكم كل

الاجارة المقترنة بالشرط هى ما صدرت أولا بصيغة مطلقة ثم أعقبت بشرط يلتزم به أحد المتعاقدين للآخر زيادة عن البدل . والشرط ثلاثة أقسام : صحيح . وفاسد . وباطل . وقد سبق بيان كل فى كتاب العقود والتصرفات

وحكم الاجارة المقترنة بأحد هذه الشروط كحكم البيع فى جميع ما ذكر فى اقترانه بالشرط

والاجارة المعلقة على شرط هى ما جعل حصولها مرتبطا بحصول شئ آخر بأداة من أدوات التعليق

وحكمها كحكم البيع المعلق على الشرط فى جميع أحواله

والاجارة المضافة الى الزمن المستقبل هى التى لم يقصد ترتب حكمها الا عند حلول الزمن المضاف اليه العقد

وحكمها أنها تصح وتنعقد سبباً فى الحال لملكية البدلين لكن يتأخر حصولها بالفعل الى الزمن المعين

(مايرد عليه عقد الاجارة)

عقد الاجارة اماأن يردعلى العمل كاستئجار الآدمى للخدمة والعمل ويسمى مبحث الاجير : واما أن يرد على منافع الاعيان المالية . وهذه الاعيان اما أن تكون منقولا . أو عقارا . والمنقول اما أن يكون حيوانا . أو غير حيوان . والعقار اما أن يكون مملوكا . أو موقوفا وكل منها اما أن يكون مبنيا . أو غير مبنى : الغير المبنى اماأن يكون مزارع أو غيرها . واليك بيان كل

(مبحث الأجير)

يشتمل هذا المبحث على : تعريف الاجير . وأقسامه . وأحكام كل قسم . والعمل الملتزم به . وحبس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة : واجارة الظئر : وأجرة الدلال : والاجارة المترددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء

تعريف الاجير

الاجير هو من يلتزم لغيره بأداء عمل معلوم بأجر معلوم

ومعلومية العمل تكون ببيان المدة التى يعمل فيها الاجير أو بتعيين مقدار العمل وكيفيته تعيينا تاما : ومعلومية الاجرة تكون ببيان نوعها وقدرها حسب التفصيل الآتى

أقسام الأجير

الأجير قسمان : أجير مشترك . واجير خاص

فالاجير المشترك هو الذي يعمل لا لشخص معين ولا لأشخاص معينين : أو يعمل لمعين أو معينين عملا غير مؤقت : أو يعمل عملا مؤقتا بلا اشتراط التخصيص بحيث لا يتعذر عليه أن يعمل للغير فمثلا لو استأجر انسان نجاراً لصنع شبابيك وأبواب داره ولم يشترط عليه ألا يشتغل لغيره سمى هذا النجار أجيرا مشتركا سواء حدد له وقتا يتمم فيه العمل أولا وسواء في دار المؤجر أو في غيرها

ويعتبر أجيراً مشتركا . الطبيب . والمحامى . والمهندس . والمقاول والنجار . والنداف . والحمال . والملاح . والحائك : والخياط . والصباغ والقصار . والراعى . والحجام . والبناء . والحفار . وماشابه ذلك من كل من يعمل لالمعين الا اذا اشترط التخصيص على المستأجر فيعتبر أجيراً خاصا

والاجير الخاص هو من يعمل لواحد أو أكثر عملا مؤقتا مع اشتراط التخصيص على من استأجره كاستئجار الطباخ مدة شهر بمبلغ كذا ليطبخ في منزله خاصة . ولكل من الأجير المشترك والاجير الخاص أحكام تخصه واليك بيانها

(أحكام الاجير المشترك)

عقد الاجارة مع الاجير المشترك وارد على العمل فهو لايستحق الاجرة الا على ما يعمله حسب التفصيل الآتى وهو

اذا كان الأجير يشتغل فى غير دار المستأجر فلا يستحق الأجرة الا اذا أتم العمل كله على الصورة المتفق عليها . واذا كان يشتغل فى دار المستأجر استحق أجرة كل جزء يتم عمله على الصفات المشروطة لاعتبار المستأجر قابضا له حكما فتحقق المساواة بين المتعاقدين باستحقاق أجرته ويترتب على اعتبار ما تم من العمل مقبوضا أنه اذا هلكت العين بعد تمام صنعها فى دار المستأجر استحق الأجير الأجرة ولا ضمان عليه

هـذا كله اذا لم تكن الاجرة مقيدة بشروط فان كانت مقيدة بها وكان العقد منجزا اتبعت الشروط ويترتب على ذلك أنه اذا اشترط تعجيل الأجرة صح الشرط وكان للأجير أن يمتنع عن العمل حتى يستوفيها وان كانت مؤجلة أو منجمة فلا يستحق شيئا منها الا عند حلول الاجل ولو أتم العمل قبله

حكم هلاك ما بيد الاجير المشترك

اذا هلك ما بيد الاجير المشترك فلا يخلو من أن يكون الهلاك بفعل الاجير أولا وان كان بفعله فاما أن يكون بتعد أو بدون تعد وان كان بغير فعله فاما أن يمكن الاحتراز عنه أولا

فان كان الهلاك بفعله سواء كان بتعد أو بدون تعد فعليه الضمان اتفاقا . وان كان بغير فعله وكان لا يمكن الاحتراز عنه كالسرقة التى لا يستطيع دفعها فلا ضمان عليه اتفاقا وان كان يمكن الاحتراز عنه فقال الامام أبو حنيفة عليه الضمان مطلقا أى سواء كان الاجير مصلحا وهو من يعنى بالمحافظة على مال الغير أو غير مصلح . وقال الصاحبان

يضمن مطلقا. وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا. وفصل بعض الفقهاء فقال ان كان مصلحا فلا ضمان عليه. وان كان غير مصلح ضمن. وان كان مستورا فالصلح ولو جبرا عليه قياسا على من استأجر سفينة مدة معينة وانتهت المدة قبل الوصول الى الشاطىء فان المؤجر يجبر على امتدادها حتى يصل اليه

ويتفرع على ما ذكر أنه اذا عثر الحمال فهلك المتاع الذى يحمله ضمنه. واذا ساق المكارى الدابة الحاملة للمتاع فعثرت وهلك الحمل فانه يضمن أيضا ولو كان المستأجر سائراً مع المكارى أو الحمال. ولصاحب المتاع الخيار بين أن يضمن الحمال أو المكارى القيمة فى المكان الذى ابتدأ الحمل فيه ولا أجر عليه أو فى مكان الهلاك وعليه أجرة المسافة التى قطعها بحسابها. ولكن لا يضمن الحمال اذا زاحمه الناس فهلك مايحمله أما اذا زاحم الناس فهلك ضمن

وعلى الحمال أن يدخل المتاع فى دار المستأجر وليس عليه الصعود به الى المحل الذى يوضع فيه

ماتعلم به أجرة الاجير المشترك

أجرة الاجير المشترك يجب بيانها فى العقد أو فى مجلسه بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع. وبيانها يكون بأحد الامور الآتية:

أولا — تسمية الاجرة يوميا ولو لم يبين مقدار العمل الذى يعمله فيه

ثانيا — تسمية أجرة كل ذراع أو متر أو نحوها ان كان المصنوع من المقدرات

ثالثا ـ تسمية أجرة جميع العمل سواء كان العمل المصنوع من المقدرات أو من غيرها . ثم ان كان العمل من المقدرات كبناء التزم به المقاول يجب لصحة المقاولة بيان مقداره طولا وعرضا وسمكا وأن تكون الادوات ومواد البناء من طرف المستأجر فان كانت من الصانع فسد العقد ويكون للصانع اذا أتم العمل أجرة المثل وما صرفه فى ثمن المواد والادوات

واذا تعهد العامل أو المقاول بأن يعمل بنفسه لايجوز له أن يوكل غيره فى العمل ولا أن يعطيه بالمقاولة لغيره فان فعل ذلك فلا أجر له وان لم يتعهد بالعمل بنفسه جاز له ذلك ولكن ليس للعامل أو المقاول الثانى طلب شىء من المستأجر الا اذا وكله العامل أو المقاول الاول بذلك أو أحاله عليه

ويجوز استئجار مهندس لعمل رسم أو مقايسة أو لمباشرة ادارة العمارة بأجرة معينة فان لم يتعين كان له أجر المثل . واذا كان المقاول هو الذى عمل ذلك فله أجرة خاصة عليه

(أحكام الأجير الخاص)

عقد الاجارة مع الاجير الخاص وارد على المدة لا على العمل ويترتب على ذلك أنه يستحق الاجرة فى المدة المحددة بتسليم نفسه فيها ولو لم يعمل مع قدرته على العمل فان لم يكن قادراً عليه فلا أجر له . ولهذا يشترط بيان المدة التى يعمل فيها بيانا تاما نافيا للجهالة الفاحشة كما يشترط بيان العمل . ولكن اذا ذكرت المدة أولا والعمل ثانيا كان أجيرا خاصا ولو لم يشترط التخصيص لأن العقد ورد على المدة

وذكر العمل لبيان محل العقد . وان كان العكس اشترط التخصيص لوروده على العمل . ولايجوز للأجير أن يعمل لغير مستأجره في مدة الاجارة فان عمل لغيره فيها نقص من أجرته بنسبة مايقابل عمله للغير . ولا يجوز له أن يشتغل بغير مااستؤجر لأدائه سوى الصلوات المفروضة

واذا هلك مافي يده بدون تعديه فلا ضمان عليه سواء كان الهلاك يمكن الاحتراز عنه أم لا لأنه أمين على مال المستأجر ويده كيده

ولا يجب على المخدوم اطعام خادمه وكسوته الا اذا جرى العرف بذلك فيطعم ويكسى من أوسط مايأكل ويلبس أمثاله

(العمل الملتزم به)

العمل اما أن يلتزم به واحد أو أكثر . فان كان الملتزم به واحدا كان هو المطالب باتمامه بالصفة المبينة في العقد بالأجرة المتفق عليها واذا كان الملتزم به أكثر من واحد كشريكين في شركة تقبل وهي الشركة بالأعمال الآتي بيانها في كتاب الشركة فانه يجوز لصاحب العمل أن يطلب ايفاءه من أيهما أراد ويجبر كل منهما على ايفائه ومتى أوفاه أحدهما برىء الآخر واذا سلماه لصاحبه جاز لكل منهما أن يطالبه بأجرته ويبرأ اذا أداها الى واحد منهما . ومتى وجد المستأجر الشيء المصنوع موافقا للصفات المبينة في العقد وجب عليه أخذه وأداء أجرته المتفق عليها وليس له الامتناع عن قبوله بأي عذر كان فان وجد العمل مخالفا للوصف المعين في العقد كان مخيرا بين أخذه وأداء الأجرة المعينة وبين تركه للعامل بقيمته ان كان لايمكن نقضه واعادته وألزم

بعمل غيره وان كان يمكن اعادته كما كان بلا ضرر أعاده. وعلى كل حال فلايجوز للاجير أن يطلب زيادة الاجرة عن المتفق عليه. ولا لصاحب العمل أن يطلب تنقيص شيء منها

(حبس العين بعد العمل لاستيفاء الاجرة)

العمل اما أن يكون للعامل فيه أثر ظاهر أم لا وعلى كل فاما أن تكون الاجرة حالة أو مؤجلة

فان كان للعامل أثر ظاهر فيه كالنجارة وكانت الاجرة حالة جاز للعامل حبس العين عن تسليمها لصاحبها حتى يستوفى الاجرة. ويترتب على ذلك أنه اذا هلكت العين عنده بدون تعد فلاضمان عليه ولا أجر له . وان كانت الأجرة مؤجلة فليس له حق حبسها فان حبسها فهلكت فعليه الضمان

واذا كان العمل لاأثر له كالحمل ونحوه فليس له حق حبس العين لاستيفاء الأجرة سواء كانت حالة أم مؤجلة فان حبسها وتلفت ضمن قيمتها وكان صاحبها بالخيار بين أن يضمنه قيمتها محمولة وعليه الاجرة وبين أن يضمنه اياها غير محمولة ولا أجر عليه . واذا انتهى الحمال الى المحل المقصود ووقع الحمل منه بدون تعدية ولا اهماله وتلف فله الاجر ولا ضمان عليه لانه بانتهائه اليه قد أتم ما التزم به فيعتبر بعد ذلك أمينا على ما بيده حتى يأخذه صاحبه

(اجارة الظئر)

الظئر هي المرأة التى تستأجر للارضاع ويجوز استئجارها لذلك

استحساناً لقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن)

لأن الحاجة ماسة اليها والقياس عدم جوازها لانها واردة على استهلاك اللبن والاجارة على استهلاك الأعيان لاتجوز

ويشترط عند الصاحبين أن تكون الأجرة معلومة علما نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع . ولهذا لايجوز عندهما استئجارها بالاكل والكسوة لجهالة الاجرة جهالة تفضى الى المنازعة . وقال الامام يجوز استئجارها بهما لأن العادة جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الرضيع فلا يحصل النزاع

واذا اشترط على الظئر أن ترضع الطفل بنفسها وجب العمل بالشرط فلو خالفته وأرضعت الطفل من غيرها فلا أجر لها. وان لم يشترط ذلك فأرضعته من غيرها استحقت الأجرة

ولزوجها الحق فى فسخ عقد الاجارة اذا كانت الزوجية ثابتة بغير اقرارهما فان كانت غير ثابتة أصلا أو ثبتت باقرارهما فلا يكون له الحق فى الفسخ

وللمستأجر الفسخ أيضا بسبب موجب له كما اذا أجاعت الطفل أو كانت قذرة أو مرضت مرضاً يؤثر على صحة الرضيع أو نحو ذلك

واذا انتهت المدة فاما أن يكون قد حان وقت الفطام. أو لا. واذا كان لم يحن فاما أن يوجد غيرها أو لا . وان وجد غيرها فاما أن يقبل الرضيع ثديها أو لا

فان كان قد حان وقت الفطام فالأمر ظاهر . وان لم يحن ووجد غيرها وقبل الرضيع ثديها فلا تجبر الأولى على ارضاعه ، واذا لم يوجد

غيرها . أو وجد ولكن الرضيع لم يقبل ثديها أجبرت على ارضاعه الى وقت الفطام حفظاً لحياة الرضيع

وينفسخ عقد اجارة الارضاع بموت الظئر أو الرضيع ولا ينفسخ بموت غيرهما

(أجرة الدلال)

أجرة الدلال الذى يبيع بنفسه على البائع وحده لأنه اشتغل لمصلحته خاصة فاذا سعى بين المتبايعين فباع المالك بنفسه اتبع العرف والجارى عليه العمل الآن فى مصر تنصيفها بين المتعاقدين

واذا عين المالك للدلال ثمناً فباع بأكثر منه فالزيادة للمالك وليس للدلال سوى أجرته واذا باع بأقل توقف نفاذ البيع على اجازه المالك فان أجازه نفذ واستحق الدلال الأجرة والا بطل ولا أجر له

واذا استحق ما باعه الدلال أورد على مالكه بخيار عيب مثلا استحق الاجرة فله طلبها ان لم يكن أخذها ولا تسترد منه ان كان أخذها لأنه أدى ما طلب منه وهو البيع

(الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء)

الاجارة المرددة بين شيئين أو ثلاثة أشياء جائزة وهى نظير خيار التعيين فى البيع وصورة هذه الاجارة أن يقول المستأجر للصانع ان خطت هذه الكسوة بيدك فبجنيه وان خطتها بواسطة غيرك فبنصفه أو يقول للمؤجر استأجرت منك هذه الدار شهراً بعشرة جنيهات أو

هذه بخمسة عشر . أو هذه العربة الى الاهرام بخمسين قرشا . أو الى الجيزة بعشرين . أو يقول المستاجر استأجرت منك أحد هذه الاشياء الثلاثة على أن الابيض بكذا . والاحمر بكذا . والاصفر بكذا . ولك الخيار في تعيين أيها شئت . أو يقول المؤجر أجرت لك الخ المثال المذكور ويجعل الخيار للستأجر . ولاتجوز اجارة أحد أربعة أشياء أو أكثر لان الثلاثة تشتمل على الجيد والمتوسط والردئ . ومدة التعيين ثلاثة أيام على القول المفتى به حسبما مر في خيار التعيين

ويستحق المالك الاجرة المقابلة لما يختار من هذه الاشياء وينتفع به في جميع الصور

(اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل)

تجوز اجارة الدواب والعربات للركوب والحمل بشرطين :

الاول — تعيين المحل المراد الوصول أو الايصال اليه . أو المدة المراد الركوب أو الحمل فيها

الثاني — بيان مقدار مايراد حمله وقيل لايلزم وينصرف الى المعتاد. أو تعيين من يريد الركوب لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان كان مايراد حمله حاضرا في مجلس العقد فبيانه يكون بالاشارة اليه فان كان غير حاضر يكون ببيان نوعه وقدره ووصفه بيانا تاما

ومتى تم عقد الاجارة على الدواب والعربات سواء كانت للركوب أو الحمل مستوفيا شرائطه كان لكل من المؤجر والمستأجر حقوق قبل الآخر وعليه واجبات

حقوق المؤجر وواجباته

أما حقوق المؤجر فهى :

(١) ـ أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الاجرة المشترط تعجيلها فى الاجارة المنجزة

(٢) ـ أن يطالب بها اذا استوفى المستأجر المنفعة أو تمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع اذا كانت الاجارة صحيحة

(٣) ـ أن يضمن المستأجر القيمة اذا هلكت الدابة أو العربة بالتعدى

وأما واجباته فهى :

ـ تسليم العين المؤجرة فى الاجارة المطلقة عقب العقد . وعند حلول الاجل فى المضافة الى الزمن المستقبل . وباستيفاء الاجرة المشروط تعجيلها

(٢) ـ أن يضمن سلامتها من العيوب المخلة بالانتفاع

(٣) ـ أن يضمن عدم التعرض للمستأجر فى المدة المعينة فى العقد سواء كان التعرض بحق أو بغير حق فان لم يقم بهذه الواجبات فلا أجر له الا اذا كان التعدى من غير المؤجر وأمكن أن يدفعه المستأجر بدون مغرم ولا مشقة فانه يجب عليه دفع تعديه ولا تسقط عنه الاجرة اذا قصر

حقوق المستأجر وواجباته

أما حقوق المستأجر فهى

(١) ـ أن يطالب المؤجر بتسليمه العين المستأجرة عقب العقد المطلق

أو عند حلول الزمن المضافة اليه الاجارة . أو دفع الاجرة المشترط تعجيلها ، ويجبر المؤجر على تسليمها

(٢) ـ أنه اذا تسلم العين المستأجرة للحمل جاز له أن يركبها ما لم يكن الركوب أضر من المشروط حمله واذا استأجرها للركوب لايجوز له أن يحملها لان العرف يقضى بما ذكر . فان وجد عرف يخالفه اتبع

(٣) ـ أن ينتفع الانتفاع المشروط ، أو ما يساويه ، أو ما هو أخف منه فى الضرر ، فان فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربة فلا ضمان عليه لأن الرضا بضرر معلوم يتضمن الرضا بما يساويه أو ما هو أخف منه أما اذا خالف الى ما هو أشد ضررا فهلكت فعليه الضمان

(٤) ـ أنه اذا هلكت الدابة أو العربة فى أثناء الطريق وكان الذي اختارها له هو المؤجر كان للمستأجر أن يجبره على استحضار غيرها ، فان كان المستأجر هو الذى اختارها فلا جبر له عليه ولزمته أجرة المسافة التي قطعها ، واذا تعبت الدابة قبل الوصول الى المحل المعين فالحكم كما ذكر ولكن فى صورة ما اذا كان المستأجر هو الذى اختارها يكون له الخيار بين الانتظار حتى تستعيد قوتها ليصل بها وبين فسخ العقد ودفع أجرة المسافة الماضية

وأما واجباته فهى :

(١) ـ أن يعنى بحفظ ما استأجره عناية تامة كعنايته بأملاك نفسه اذا كان قد تسلمها من صاحبها أما اذا كان المؤجر هو الذى يقود الدابة أو العربة كما هو حاصل الآن فى مصر فان الحفظ يكون واجبا عليه

(٢) ـ ألا يزيد فى تحميلها عن المقدار المتفق عليه ، قلت الزيادة أو

كثرت فان زاد عنه بأن اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها أردبا ونصفا أو تحميل العربة عشرة أرادب فحملها خمسة عشرة فهلكت الدابة أو العربة ينظر : فان كان الهلاك بسبب الزيادة بأن كانت الدابة أو العربة لاتقوى على حمله ضمن المستأجر كل قيمتها . وان كان الهلاك ليس بسببها بأن كان كل منهما يقوى على حمله عادة ضمن من قيمتها بنسبة مازاده لانه غير مأذون فيه فيضمن من القيمة مايقابله . هذا كله اذا كان من يحملها هو المستأجر فان كان هو صاحبها فلا ضمان لان تحميل الكل صار مأذونا فيه . وعليه الاجرة فى الصورتين لانه حملها المشروط ولا يجتمع الاجر والضمان الا فيهما

(٣) ـ ألا يحملها غير ما اتفقا عليه بالمرة مما هو أشد ضرراً فان فعل ذلك فهلكت الدابة أو العربة ضمن جميع قيمتها ولو كان أقل وزنا من المشروط ولا أجر عليه لانه بالمخالفة اعتبر غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وانما المضمون أعيانه . ويعتبر المستأجر مخالفا الى ماهو أشد ضررا اذا اشترط تحميل الدابة أردبا قمحا فحملها وزنه أو أقل منه حديدا أو نحاسا أو حجارة أو نحوها من الأشياء الصلبة التى لاتنفرش لانها ترتكز على جزء صغير من ظهر الدابة فتؤذيه بخلاف القمح فانه ينفرش على ظهرها فلا يؤذيه . وكذلك يعتبر الضرر أشد من المشروط اذا حملها بدل القمح تبنا أو قطنا أو نحوهما من الاشياء التى تنفرش اذا تجاوز انفراشها المحل المعتاد للحمل

(٤) ـ ألا يتجاوز بها المحل المعين بلا اذن صاحبها الا بمقدار مايتسامح فيه الناس ويرجع فى تقديره الى العرف

(٥) — ألا يذهب بها الى محل آخر

(٦) — ألا يذهب بها الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الذى عيناه فى العقد

(٧) — ألا ينتفع بها أكثر من المدة التى استأجرها فيها

(٨) - ألا يضربها ولا يكبحها بلجامها ولا يسير بها فوق المعتاد

وعلى العموم فيجب على المستأجر ألا يخالف المشروط أيا كان نوعه مخالفة مضرة فان لم يكن هناك شروط انتفع الانتفاع المعتاد فان تجاوزه فهلكت الدابة أو العربة فعليه الضمان

هذا كله اذا كان هناك عقد اجارة معترف به من الطرفين فان لم يكن هناك عقد أصلا بأن استعمل انسان دابة غيره أو عربته للركوب أو الحمل بدون عقد ينظر : فان كانت معدة للاستغلال كدابة أو عربة المكارى فعليه الاجر لان العادة جرت بركوب الشخص الدواب والعربات المعدة للكراء بلا عقد مع رضاه بدفع أجر المثل . وان كانت غير معدة للاستغلال فلا أجر عليه الا اذا كانت ليتيم أو لبيت المال ومما ذكر يعلم أن المعد للاستغلال لايختص بالعقار

(اجارة الدور والحوانيت)

الكلام على اجارة الدور والحوانيت يشتمل على المباحث الآتية (١) مايجوز للمستأجر من الانتفاع (٢) حكم الاجارة اذا تعيب البناء فى المدة (٣) التعدى على المستأجر (٤) الانتفاع بلا عقد اجارة . واليك بيان كل

ما يجوز المستأجر من الانتفاع

تجوز اجارة الدور والحوانيت بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استعمالها الى العرف فان كان العرف يقضي باستعمالها للسكنى فلا يصح استعمالها لغيره كمصنع . أو متجر . ثم ان كانت الاجارة منجزة وجب على المؤجر تسليم الدار أو الحانوت مفرغا من متاعه . وان كانت مضافة الى الزمن المستقبل فلا يجب ذلك الا عند حلول الاجل وحينئذ لا يخلو الحال من أن يكون كل من الدار والحانوت كما كان عليه وقت العقد . أو يكون كل منهما قد تغير عن ذلك الوقت تغيرا يخل بالانتفاع . فان كان الأول وجب على المستأجر تسلم ما استأجره منهما . وان كان الثاني فله الخيار بين امضاء العقد وفسخه ولو كان التغير المخل بالانتفاع يسيراً

والانتفاع الجائز للمستأجر هو عين ماقدر له في العقد أو ما يماثله أو ماهو دونه وليس له أن يتجاوزه الى ماهو فوقه . فان لم يقدر انتفاع مخصوص جاز له أن ينتفع بما لايترتب عليه ضرر للغير ولا وهن للبناء ويتفرع على ذلك أنه يجوز المستأجر أن يسكن وحده الدار وأن يسكن معه غيره فيها . وأن يعيرها أو يؤجرها بمثل الاجرة التي استأجرها بها أو أقل أما اذا كانت بأكثر فيشترط لصحة الاجارة أن تكون الاجرة الثانية من غير جنس الاولى فان كانت من جنسها فلاتصح الا اذا كان المستأجر قد صرف على اصلاح الدار شيئا من ماله لتكون الزيادة في مقابلة ماصرفه

وقال الامام الشافعي ان الاجارة تصح مطلقا سواء كانت الاجرة

الثانية من جنس الاولى أو من غير جنسها وسواء كانت مساوية لها أو أكثر منها أو أقل

ثم اذا أجرها المستأجر ينظر: فان كانت المدة الثانية مساوية للمدة الاولى أو أقل منها نفذت الاجارة مطلقا سواء كان مأذونا فيها أولا لانها من حقوقه وان كانت المدة الثانية أكثر من الاولى فان كانت بغير اذن المالك نفذت فى المساوية وتوقفت فى الزائدة على الاجازة فان أجازها نفذت والا بطلت .وان كانت باذنه نفذت فى الجميع .ومادامت مدة المستأجر الاول ممتدة فلا يجوز للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثانى الا بأن يحيله الاول عليه أو يوكله بقبضها منه أما بعد انقضائها فله قبضها لان المستأجر الاول صار أجنبيا

حكم الاجارة اذا تعيب البناء فى المدة

اذا تعيب بناء الدار أو الحانوت بعد عقد الاجارة فلا يجبر المالك على اصلاحه لان الانسان لايجبر على اصلاح ملك نفسه . ومتى حصل التعيب فلا يخلو الحال من أن يكون قد حصل قبل القبض أو بعده وعلى كل فاما أن يفوت بالعيب كل النفع المقصود . أو بعضه . أو لايفوت به شىء . فان كان يفوت به كل النفع المقصود بطلت الاجارة سواء كان حدوثه قبل القبض أو بعده . وفى هذه الحالة لاتجب الاجرة من وقت حدوث العيب سواء كان المؤجر موجودا أو غائبا . وان كان يفوت به بعض النفع المقصود يكون المستأجر بالخيار بين الانتفاع بالاجر المسمى وبين فسخ العقد سواء كان قبل القبض أو بعضه . ولكن فى

حالة ما اذا كان بعده لايكون الفسخ معتبرا الا بحضور المالك . أو علمه بالفسخ بأية واسطة . فان كان غائبا ولايمكن اخباره . أو كان مريضا مرضا يجعله غير أهل للتصرفات أو ممنوعا بسببه من مقابلة الناس أو ماشابه ذلك من الاعذار . أو لم يحضر عنادا . فان القاضى يقيم عنه وكيلا ليحكم بفسخ العقد فى مواجهته . ولاتسقط الاجرة الااذاانفسخ العقد بالتراضى أو بالقضاء وما لم ينفسخ فالاجرة على المستأجر ولو لم يستوف المنفعة . ولكن اذا أزال المالك العيب عقب حدوثه فلاخيار للمستأجر . وان كان العيب لايفوت به شيء من المنفعة المقصودة كسقوط شيء من الطلاء أو حائط ليس فى سقوطها ضرر فان حدث ذلك قبل القبض كان المستأجر بالخيار بين الاخذ والفسخ . وان كان بعده فلا خيار له بل يلزم بالاجرة فى المدة الباقية

واذا أراد المالك اجراء عمارة فى الدار المؤجرة فان كانت للصيانة والحفظ من الهلاك فلا يجوز للمستأجر منعه منها واذا تضرر باجرائها كان له الحق فى فسخ العقد وان كانت العمارة لغير ذلك جاز له منعه

واذا عمرها المستأجر من مال نفسه فلا يخلو الحال من أن يكون ذلك باذن المالك أو القاضى. أو بغير اذن . وان كان بالاذن فاما أن تكون العمارة لصيانة البناء وتوابعه من الهلاك أو لغير ذلك كالنظافة والزخرفة . وعلى كل فاما أن يشترط الرجوع بما ينفقه أولا. فان كانت العمارة بالاذن وكانت للصيانة كان للمستأجر الرجوع على المالك بما انفقه سواء اشترط الرجوع عليه أولا . وان كانت بالاذن ولكنها للنظافة والزخرفة فان اشترط الرجوع على المالك رجع بما أنفقه والا فلا رجوع له.

واذا كانت بغير اذن فلا رجوع له مطلقا لانه يكون متبرعا بما أنفقه

وعلى كل حال فلا يجوز المستأجر أن يغير شيئا من أوضاع الدار أو الحانوت بدون اذن المالك

(التعدى على المستأجر)

اذا تعدى شخص على المستأجر ومنعه من الانتفاع بالدار أو الحانوت كلا أو بعضا فلا يخلو من أن يكون المتعدى هو المالك أو غيره

فان كان هو المالك بأن منع المستأجر من الانتفاع بما استأجره أجبره الحاكم على اعادته اليه بطلب المستأجر ان كان قائما فان كان قد هدم منه شيئا أو أحدث به عيبا يفوت به النفع المقصود كان المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين السكنى فى الباقى بما يقابله من الاجرة وإن كان قد هدمه كله بطلت الاجارة

وان كان المتعدى هو غير المالك فلا يخلو الحال من أحد شيئين :

الاول - أن يكون المستأجر قادراً على دفع المتعدى بلا انفاق مال وحينئذ يجب عليه دفعه واسترداد ما اغتصبه فان قصر لزمته الاجرة

الثانى — ألا يكون قادرا أصلا على دفعه واسترداد ما اغتصبه . أو يكون قادرا ولكن بانفاق مال . وحينئذ لايجب عليه دفع تعديه وتسقط عنه الاجرة فى مدة الغصب . وكون الاجرة تجب على المتعدى أولا تجب يعلم حكمها مما سيأتى

(الانتفاع بلا عقد اجارة)

اذا سكن شخص دارا أو انتفع بحانوت بلا عقد ولا اذن من المالك فلا يخلو الحال من أن يكون كل منهما وقفا . أو ملكا . واذا كان ملكا فاما أن يكون ليتيم أو لبيت المال واما أن يكون لغيرهما

فان كان كل منهما وقفا أو ملكا ليتيم أو لبيت المال وجب على المنتفع أجر المثل سواء كان كل منهما معدا للاستغلال أو لا . وسواء كان المنتفع مرتهنا لدار اليتيم أو حانوته أو لا . والمعد للاستغلال هو مابنى للكراء كالفنادق والحوانيت وبعض الدور . أو بنى فى الأصل لغيره ولكنه استؤجر ثلاث سنين . فان كان كل من الدار والحانوت مشتركا بين المنتفع والوقف . أو بينه وبين اليتيم أو بيت المال فعليه أجرة نصيب الوقف واليتيم وبيت المال

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف أو ملك ليتيم أو لبيت المال وكان المنتفع مرتهنا لما انتفع به منهما أو شريكا فيه فلا أجر عليه لانه سكن بتأويل عقد فى صورة الرهن وبتأويل ملك فى صورة الشركة سواء كان كل منهما معدا للاستغلال أو لا : لان الملك المشترك يجعل فى حق السكنى كأنه مملوك لكل من الشريكين حتى يمكن الانتفاع به وليس للشريك الآخر أن يسكن مثل ماسكن شريكه بل له أن يطلب من القاضى افراز نصيب كل منهما . أو قسمة المنافع بينهما فى المستقبل

وان كانت الدار أو الحانوت غير وقف ولا ملك ليتيم ولا لبيت

المال ولم ينتفع مرتهنا ولا شريكا فبالنسبة للحانوت يجب أجر المثل لانه معد للاستغلال بأصل وضعه عادة وبالنسبة للدار ينظر : فان كانت معدة للاستغلال وجب الاجر المذكور أيضا اذ العادة جرت بسكنى ماذكر بدون عقد ويعتبر الساكن راضيا بدفع أجر المثل ولا يقبل منه ادعاء الاغتصاب وان لم تكن معدة للاستغلال فلا تلزمه الاجرة الا بتوفر ثلاثة شروط (١) أن يعترف الساكن بملكية صاحبها لها (٢) أن يطالبه المالك بالاجرة (٣) ألا يمتنع عن الاداء فان اختل شرط منها فلا أجر عليه لاعتباره غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة وقد سبق بيان ذلك . ومثل الدار فى الحكم الحانوت الذى بناه صاحبه ليتجر هو فيه

(اجارة الاراضى)

الاراضى اما أن تكون زراعية أوغير زراعية وهذه اما أن تكون صالحة للبناء والغراس أو لاحدهما أو غير صالحة لشئ منهما . وجميع هذه الاقسام يصح استئجاره مادام صالحا للانتفاع به الانتفاع المقصود شرعا واليك بيان كل

(اجارة الاراضى للزراعة)

يشترط لصحة اجارة الاراضى للزراعة أن يبين المتعاقدان مايزرع فيها أو يطلق المؤجر الحرية للمستأجر فى زراعة مايشاء حتى يرتفع النزاع اذ بعض الزرع يفيد الارض وبعضه يضرها . واذا استأجر

شخص أرضا سنة اجارة مطلقة أى بدون بيان مايزرع فيها جاز له أن يزرعها زرعين شتويا وصيفيا الا اذا كان عرف البلد يقضى بخلافه فيتبع

واذا كانت الارض وقت العقد خالية من الزراعة أو بها زرع مستحق الحصاد جاز أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل

وان كان بها زرع لم يبد صلاحه فلا يخلو الحال من أن تكون لنفس المستأجر أو لغيره . وعلى كل فاما أن يكون مزروعا بحق أو بغير حق

فان كان الزرع المستأجر صحت الاجارة سواء كانت منجزة أو مضافة الى الزمن المستقبل وسواء كان الزرع قد زرع بحق أو بغير حق

وان كان الزرع لغير المستأجر فلا يخلو من أن يكون لمالك الارض أو لغيره وهذا الغير اما أن يكون قد زرع بحق كاستئجار واستعارة . أو بغير حق كاغتصاب

فان كان للمالك فلا تصح الاجارة الا مضافة الى وقت الحصاد وكذلك اذا كان لغيره وكان قد زرع بحق أما اذا زرع بغير حق فان الاجارة تصح منجزة لان منافع الغصب لاقيمة لها فيقلع الزرع وتسلم الارض للمستأجر خالية جبرا على المغتصب

ولما كان الغرض من الاجارة هو الانتفاع بالعين المستأجرة كان مايوصل اليه داخلا فى العقد تبعا فيدخل فى اجارة الاراضى للزراعة حقوق الارتفاق كالشرب والطريق الخاصين والمجرى والمسيل لان الانتفاع يتوقف عليها بخلاف البيع لان الغرض منه الملكية وهى لاتتوقف على الحقوق . واذا امتنع المؤجر عن تسليم شىء من الحقوق المذكورة للمستأجر أو منعه من الانتفاع فلا يستحق الاجرة وكذلك

لا يستحق الاجرة اذا طغت المياه على الارض قبل زرعها فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع عنها الماء فلم يمكن ريها . أما اذا كان طغيان الماء أو انقطاعه بعد الزراعة وجبت الاجرة فى المدة الماضية لان المعقود عليه هو الزرع وقد وجد ولو لم ينتفع به المستأجر ثم ان كان يمكن زرعها فى المستقبل من جنس الزرع الاول أو أخف منه ضرراً فلا حق للمستأجر فى فسخ الاجارة والا فله فسخها

(اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرهما)

تصح اجارة الاراضى للبناء والغراس وغيرهما كحرق الطوب والحجارة والخزف وغيرها ومتى انتهت المدة يتبع ما يأتى من الاحكام

(انتهاء الاجارة)

تنتهى الاجارة باستيفاء المنفعة المعقود عليها . أو بانتهاء المدة . أو باتمام العمل . ومتى انتهت الاجارة وجب على المستأجر رد العين المنتفع بها لصاحبها حسب التفصيل الآتى وهو : أن العين المستأجرة اما أن تكون من المنقولات . أو من العقارات . واذا كانت من المنقولات فاما أن تكون نفيسة أو غير نفيسة . واذا كانت من العقارات فاما أن تكون مبنية أو غير مبنية

فاذا كانت العين من المنقولات النفيسة كالحلى والجواهر وجب على المستأجر أن يردها بنفسه فلو ردها بواسطة غيره وهلكت فعليه ضمانها

واذا كانت من المنقولات الاخرى جاز له أن يردها بنفسه أو مع من هو فى عياله من أولاده وخدمه فلو فعل ذلك وهلكت أثناء الطريق بدون تعد فلا ضمان عليه واذا تأخر عن ردها فى الصورتين بلا عذر فهلكت فعليه الضمان لان التأخير يعتبر تعديا ما لم يكن له مسوغ :

واذا كانت من العقارات المبنية كالدار والحانوت والحمام وجب على المستأجر ان يسلمها لصاحبها فارغة من متاعه فان لم يسلمها وبقى منتفعا بعد انتهاء المدة اعتبر غاصبا فتسرى عليه أحكام التعدى السابقة . واذا زاد المؤجر على الاجرة الاصلية مبلغا معلوما وخير المستأجر بين قبولها وبين الخروج فان قبل لزمته الاجرة بما فيها الزائدة . وان لم يقبل فهو متعد . وان سكت يلزمه أجر المثل فى المدة التى كان يمكنه فيها أن ينقل متاعه لتخلية الدار وبعدها يلزمه ما قاله المؤجر ويرجع فى تقدير مدة النقل الى عرف البلد التى فيها العين المستأجرة

وان كانت من الاراضى المستأجرة للزراعة . وجب تسليمها خالية من زرعه فان كان بها زرع لم يبد صلاحه فرعاية لمصلحة المتعاقدين تترك الارض بأجر المثل حتى ينضج الزرع ولو جبرا على المؤجر

وان كانت مستأجرة للبناء أو الغراس أو غيرهما كحرق اللبن والحجارة والخزف وجب تسليمها خالية من هذه الاشياء حسب التفصيل الآتى وبيانه . أنه اذا كان هدم البناء وقلع الاشجار يضر بالارض جاز للمؤجر أن يتملكهما بقيمتهما مستحق الهدم والقلع ولو جبرا على المستأجر وجاز له ان يتحمل الضرر ويكلفه بالازالة . وان كان

لا يضر بالأرض كان المستأجر مخيرا بين هدم البناء وقلع الاشجار وتسليم الأرض خالية منهما وبين تركهما بقيمتهما المذكورة فى الصورة الأولى اذا رضى المؤجر بذلك . ولا ضرر على المستأجر فى جميع ما ذكر لانه وقت العقد كان عالما أنه متى انتهت المدة يلزم بتسليم الارض كما تسلمها . ولكن اذا انتهت المدة وكان فى الشجر ثمر لم يبد صلاحه وجب ابقاء الأرض بأجر المثل فى المدة اللازمة لنضج الثمر

(ما تنفسخ به الاجارة)

تنفسخ الاجارة بموت أحد المتعاقدين الا اذا كان وكيلا فانها لا تنفسخ بموته بل بموت موكله . فاذا مات المؤجر وجب على المستأجر تسليم العين المستأجرة لورثته فان تأخر بلا عذر فهلكت ضمنها وان لم تهلك اعتبر متعديا فتسرى عليه أحكام التعدى السابق بيانها . ولكن اذا كان المستأجر قد دفع أجرة معجلة لمدة لم تُستَوْفَ المنفعة فيها فله حبس العين حتى يستوفى ما عجله واذا مات المؤجر مدينا فالمستأجر أحق بما فى يده من سائر الغرماء فيباع ويستوفى من ثمنه ما عجله وان نقص له شئ كان فيه أسوة الغرماء

واذا مات المستأجر وجب على ورثته التسليم والا اعتبروا متعدين أيضا . وان كانت من المنقولات ولم توجد فى تركته بأن مات مجهلا لها كانت قيمتها دينا للمؤجر فى التركة ويكون أسوة الغرماء فى استيفائها واذا كان بالأرض زرع لم يبد صلاحه وجب تركها بالأجر المسمى فى المدة اللازمة لنضجه ان كانت تكفى لذلك والا فتكون فيما بعد انتهاء

المدة بأجر المثل حتى ينضج فلو فرضنا أن أحد المتعاقدين مات قبل انتهاء المدة بشهرين، المدة اللازمة لنضج الزرع خمسة أشهر تركت الارض فى الشهرين الأولين بالاجر المسمى وفى الاشهر الثلاثة الاخيرة بأجر المثل

وتنفسخ أيضا اذا طرأ على المؤجر عذر يوجب انفساخها كما اذا كان عليه دين واجب الاداء وحكم القاضى ببيع العين المؤجرة وتسديد الدين من ثمنها . هـذا اذا كانت قيمة العين المؤجرة تزيد عمـا دفعه المستأجر من الاجرة مقدما والا فلا تنفسخ لعدم الفائدة فى هذا البيع لان حق المستأجر فى الاجرة المعجلة مقدم على أداء الديون الاخرى كما ذكر

(اجارة الوقف)

لمـا كان وضع هذا الـكتاب ملحوظا فيـه موافقته المقررات الدراسية بمدرسة الحقوق الملـكية وكان مبحث اجارة الوقف من مقررات فرقة السنة الثالثة بالمدرسة المذكورة اقتصرنا على بيان ماهو متداول من مباحثها العامة ليكون تمهيداً لمعرفة المباحث التفصيلية فى الفرقة المذكور واليك هذه العموميات :

تجب فى اجارة الوقف مراعاة شروط الواقفين اذا لم تخالف نصاً شرعيا أو لم يكن فى مخالفتها مصلحة للوقف أو للمستحقين . والذى له حق التأجير وتسلم الاجرة وتوزيعها هو ناظر الوقف سواء كان هو الواقف أو غيره وسواء كان هذا الغير معينا من قبل الواقف أو من قبل القاضى . وسواء كان من المستحقين أو لا

ومدة الاجارة سنة فى المبانى وثلاث سنين فى المزارع ان لم ينص الواقف على مدة فان نص عليها اتبع نصه الا اذا كان فى مخالفته مصلحة للوقف أو المستحقين فانها تجوز بشرط استئذان القاضى كما اذا اشترط أن تكون اجارة الأراضى الزراعية سنة والناس لايرغبون فيها الا سنتين أو ثلاثا

ولا تصح اجارة الوقف الا بأجر المثل أو بالغبن اليسير فان أجرها بغبن فاحش ألزم المستأجر بأجر المثل فيما مضى وله حق فسخها فيما بقى من المدة . ثم اذا كان الغبن الفاحش بتواطؤ الناظر مع المستأجر استحق العزل لاعتباره خائنا . وألزم بالنقص ان لم يدفعه المستأجر

(الحكر)

الحكر والاحتكار لغة الحبس يقال احتكر فلان الطعام اذا احتبسه لوقت الغلاء

وشرعا عقد اجارة يرد على الارض بقصد استبقائها للبناء والغراس أو لأحدهما

ولا يصح تحكير الاراضى الموقوفة الا اذا كانت غير صالحة للزراعة ومتى بنى المستأجر ولو الأساس أو غرس كان له حق القرار فلا تنزع الأرض منه ولا تنفسخ بموته استحسانا واذا انتهت المدة يكون المستأجر أولى من غيره مادام يدفع أجر المثل رعاية لمصلحة الجانبين اذ لافائدة فى الهدم أو القلع ما دام المستأجر راضيا بدفع أجر المثل فلو حصل منه ضرر بأن كان سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على

الوقف منه أو أفلس أو غير ذلك من أنواع الضرر كان لناظر الوقف أن يطالبه بهدم البناء وقلع الأشجار وتسليم الأرض خالية منهما الا اذا كان فى القلع أو الهدم ضرر للارض فيأخذهما بقيمتهما مستحقين للهدم والقلع ولو جبرا على المستأجر . ولو زادت قيمة الارض المحتكرة فان كانت الزيادة بسبب بناء المستأجر وغراسه فلا تلزمه الزيادة . وان كانت لارتفاع قيمة الارض فى نفسها فان كانت يسيرة فلا تلزمه . وان كانت فاحشة لزمته وان امتنع من قبولها أمر برفع بنائه وأشجاره وأجرت لغيره واذا مات المحتكر فان كان موته قبل البناء أو الغراس انفسخت الاجارة وان كانت بعد واحد منهما فلا تنفسخ مادام الورثة يدفعون أجر المثل

(الكدك والخلو والمرصد)

الكدك هو مايزيده المستأجر فى الحوانيت بماله سواء كان مثبتا كالبناء أوغير مثبت كالرفوف وآلات الصناعة فان كانت الزيادة فى المزارع سميت كردارا وذلك كالسواقى والقناطر والمبانى التى للزراع ونحو ذلك

وحكم كل من الكدك والكردار أنهما مملوكان لصاحبهما أى المستأجر ويثبتان له حق القرار فلا يجوز انتزاع العين المستأجرة منه وتأجيرها لغيره بعد انتهاء المدة ما دام يدفع أجر المثل

والخلو هو مبلغ من النقود يأخذه الناظر من مستأجر حانوت الوقف ويعطى به سنداً عليه وهذا المبلغ يجعل لصاحبه حق القرار فلا يجوز اخراجه منه ولو انتهت المدة مادام هذا المبلغ فى ذمة ناظر الوقف وما دام يدفع أجر المثل فان أريد اخراجه بعد انتهاء المدة وجب دفعه له

والمرصد هو ما يصرفه المستأجر باذن القاضى فى بناء مستغلات الوقف ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وليس ثمت من يؤجرها بأجرة معجلة وبهذا المرصد يثبت للمستأجر حق القرار ما دام يدفع أجر المثل فان أراد الناظر اخراجه وجب عليه أن يدفع له ما صرفه فى البناء . واذا زاد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر أنه يزاد على المستأجر لان ما بناه ليس مملوكا له بل هو للوقف فلم تكن الزيادة بسبب ملكه . قال ابن عابدين فى الجزء الخامس (صحيفة ٢١) ما نصه . والواقع فى زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها مما صرفه على العمارة . وقد يقال لجوازه وجه وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع ماصرف على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجرة مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة . واذا انتهت المدة وأراد ناظر الوقف التأجير لغير صاحب المرصد كان لهذا حق حبس العين المستأجرة حتى يستوفى مرصده . واذا مات ناظر الوقف الذى أذن بالعمارة فلصاحب المرصد الرجوع على تركته بماله . ولورثة الناظر المتوفى مطالبة من خلفه بأداء المرصد لهم من غلة الوقف . وورثة صاحب المرصد تقوم مقامه فى جميع ما ذكر

(انتهاء اجازة الوقف وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة اجازة الوقف ولم يكن للمستأجر كدك ولا

كردار فى الأرض ولا خلو ولا مرصد جاز تأجيرها لغيره والا وجب اعادة تأجيرها له بأجر المثل فان لم يرض به وكان له فيها بناء أو غراس ينظر : فان كان المستأجر بنى أو غرس من ماله بلا اذن الناظر يؤمر بالهدم أو القلع ان لم يضر بالأرض فان أضر بها يجبر على تركها الى أن تنهدم أو تنقلع ويأخذ أنقاضه وأخشابه . ويجوز للناظر أخذها بأقل القيم الثلاث . قائمة . ومستحقة الهدم أو القلع . ومهدومة أو مقلوعة بالفعل ولو جبرا على صاحبها

واذا بنى أو غرس من ماله باذن الناظر ولم يرض بأجر المثل يؤمر بالهدم أو القلع ان لم يضر ذلك بالأرض فان كان يضر بها فللناظر الخيار بين أخذه للوقف بأقل القيم الثلاث المذكورة وبين أن يؤجره هو والارض ويأخذ كل واحد مايخصه فى الاجرة ويستمر ذلك حتى ينهدم البناء وتجف الأشجار وان لم يرض المستأجر بذلك اعتبر متعنتا ويجبر على الانتظار حتى ينهدم وتجف ولا شىء له فى نظير انتفاع الوقف بهما

واذا كان البناء أو الغراس بأنقاض الوقف وأخشابه وبذوره وكان ملكا للوقف سواء أذن له الناظر أو لم يأذن وليس له حق الرجوع على الوقف بما صرفه فى أجرة الفعلة والصناع الا اذا كان بالاذن واشترط الرجوع فانه يرجع به بالغا ما بلغ

وتنفسخ اجارة الوقف بموت المستأجر فقط ان كان قد استأجر لنفسه فان كان قد استأجر لغيره كالوكيل فلا تنفسخ بموته بل بموت الموكل . ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف ولا بعزله سواء كان هو الواقف أو غيره ولا يعزل القاضى الذى عينه

(الأجرة)

الأجرة هى ماتراضى المتعاقدان على جعلها بدلا للانتفاع بالأعيان المالية أو لعمل الأجير . وكل ماصلح أن يكون ثمنا فى البيع صلح أن يكون أجرة فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة ولا عكس أى أن مالا يصلح أن يكون ثمنا قد يصلح أن يكون أجرة كالاعيان القيمية والمنافع فانها تصلح أجرة ولا تصلح ثمنا

ولكن يشترط فى المنفعة المجعولة أجرة أن تكون مخالفة لجنس المنفعة التى استؤجرت العين لاجلها كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض مدة معينة فاذا كانت من جنسها لا تصح كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والزرع بالزرع ونحو ذلك لانه ربا اذ الجنس بانفراده يحرم النساء أى التأجيل فاذا استوفى كل منهما أو أحدهما المنفعة فى صورة من هذه الصور الثلاث فعليه أجر المثل لانه استوفاها باذن المؤجر

وقد اختلف العلماء فى ملك المؤجر للاجرة بمجرد تمام العقد وعدم ملكه لها فقال بعضهم انها لاتملك به مطلقا أى سواء كانت عينا أودينا أو منفعة وقال البعض الآخر تملك به مطلقا وفصل آخرون فقالوا ان كانت الاجرة عينا أو منفعة لاتملك بالعقد وان كانت دينا تملك وتكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على أن الصحيح هو الأول . وعليه فلا يستحق المؤجر الاجرة الا بأحد الامور الآتية .

الاول — بتراضى المتعاقدين على اشتراط تعجيلها فى الاجارة المنجزة فان كانت مضافة الى الزمن المستقبل صح العقد ولغا الشرط

الثانى — بتعجيلها بالفعل لأن المستأجر قد أبطل حقه فى تأخير أدائها وهو يملك ابطاله

الثالث — باستيفاء المعقود عليه منفعة كانت أو عملا اذا كانت الاجارة صحيحة فاذا كانت فاسدة يشترط رضا المؤجر بالانتفاع

الرابع — بالتمكن من استيفاء المنفعة ولو لم يستوفها بالفعل اذا كانت الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا تملك بمجرد التمكن ولو قبض العين المستأجرة باذن المؤجر

وقال الامام الشافعى ان الأجرة تملك بمجرد العقد واستدل بأن المنافع المعدومة افترض وجودها فعلا لتصحيح العقد فيثبت الحكم وهو الملك فيما يقابلها من الأجرة

ويصح اشتراط تعجيل الأجرة . وتأجيلها . وتقسيطها . وفى هاتين الحالتين يجب على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر وعلى الاجير أن يباشر العمل وليس لكل منهما المطالبة بالأجرة أو القسط قبل حلول الوقت المحدد لأداء كل منهما ولو استوفى المستأجر المنفعة [1]

---

(١) ـ الاجارة قانونا

الاجارة فى القانون مبينة أحكامها بالمواد (من ٣٦١ الى ٤١٨) وبشرح القانون (من صفحة ٢٦٩ لغاية ٢٩١) وقد رتبها شارحه على مقدمة وستة فصول واليك بيان كل

المقدمة

عقد الاجارة من أهم العقود المتداولة ولا سيما فى مصر فهو أكثر تداولا فيها من غيره وموضوعه هام يتعلق بثروة البلاد العامة وزادت أهميته فى هذه السنين الأخيرة حيث أخذ أصحاب الأراضي الواسعة يؤجرونها ويهجرون بلادهم ليسكنوا المدن والامصار . وتنعقد بايجاب وقبول . ولكن عقدها لا يثبت الا بطريق مخصوص كما سيجيء

وأركانها . مؤجر ومستأجر . ومأجور . وأجرة . ومدة

والاجارة نوعان . اجارة الأشياء . واجارة الاعمال

(الفصل الأول ـ فى اجارة الاشياء)

اجارة الأشياء عقد يلتزم به أحد الطرفين انتفاع الطرف الثانى بمنافع شيء ومرافقه مدة معينة . ويلتزم به الطرف الثانى للأول بعوض معين . فالطرف الاول يسمى مؤجرا . والثانى يسمى مستأجرا . والعوض يسمى أجرة .

وتشتمل اجارة الاشياء على المباحث الآتية : شروط الاجارة . وما يجوز تأجيره . والاجرة . ومدة الاجارة . واثبات الاجارة . واليك بيان كل :

شروط الاجارة قانونا

قال شارح القانون تختلف الشروط باختلاف العاقدين لأن العقد من جهة المؤجر يعتبر من الاعمال الجارية المتعلقة بادارة الاموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضي أهلية تامة فلا يجوز لأحد أن يستأجر الا اذا كان متصفا بأهلية الاداء . وأن يكون الاستئجار لمنفعته هو أو لمنفعة موكله فى ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكليهم فالأولياء والاوصياء والقوام ووكلاء الغائبين ممنوعون من الاستئجار الا ما تدعو اليه الضرورة كدار لسكنى

المحجور أو قناة لرىأرضه ويجب ألا يزيد ذلك عن الضرورة الملجئة

وأما المؤجر فتشترط فيه الاهلية الا أن عمله ليس من قبيل التصرفات التى يلزم فيها لغير المالك اذن مخصوص بل الوكالة العامة تكفى فيه . والاشخاص الذين لهم حق التأجير هم :

(١) — مالك الشئ المؤجر ملكا تاما أما مالك الرقبة فقطفليسلههذا الحق
(٢) — صاحب حق الانتفاع بالشىء المؤجر
(٣) — المستأجر الا اذا كان ممنوعا من التأجير صريحا فى عقد الاجارة
(٤) — الشريك الذى يدير الشركة دون باقى الشركاء
(٥) — الوكلاء سواء كانت وكالتهم اختيارية . أو قضائية . أو قانونية

ما يجوز تأجيره

القاعدة فى ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز تأجيره عقارا كان أو منقولا

ومع ذلك يجوز تأجير المنافع العمومية فى أحوال خصوصية ما دام التأجير لا يخل بالانتفاع المقصود منها

الاجرة

الأجرة هى عوض الانتفاع الذى يدفعه المستأجر للمؤجر : ومهما كانت الأجرة قليلة فذلك لايؤثر فى صحة العقد حتى اذا كان الايجار صادرا من الولى أو الوصى أو ناظر الوقف

مدة الاجارة

مدة الاجارة ليس لها مقدار محدد قانونا بل يترك تقديرها لحرية المتعاقدين ويستثنى من ذلك :

(١) — ما اذا كان المؤجر هو صاحب حق الانتفاع فلا تزيد مدة الاجارة عن مدة حق الانتفاع الا برضا مالك العين

(٢) — ما اذا كان الشىء المؤجر ملكا لقاصر فلا تزيد المدة عن ثلاث سنين بلا فرق بين عقار ومنقول الا اذا صدق المجلس الحسبى على أكثر منها

(٣) — اجارة الوقف فلا تزيد فى المبانى عن سنة وفى المزارع عن ثلاث سنين اذا لم ينص الواقف على خلاف ذلك

اثبات الاجارة

اثبات الاجارة يشمل اثبات التعاقد . واثبات الاجرة . واثبات مدة الاجارة فاثبات التعاقد قبل تنفيذ العقد لا يكون الا بالكتابة ولو قلت الاجرة عن ألف قرش فى كل المدة أو بالاقرار أو بنكول المؤجر عن اليمين . أما بعد البدء فى التنفيذ بوضع يد المستأجر فيجوز الاثبات بالشهود أيضا واذا كان للاجارة عقد كتابى وانعدم بسبب قهرى جاز اثبات انعدامه بالشهود وضمنا تثبت الاجارة

واذا أجر العقار لجملة اشخاص بعقود متعددة اتبع ما يأتى :

(١) — اذا لم تكن العقود مسجلة اعتبرت اجارة واضع اليد

(٢) — اذا كانت مسجلة ولم يضع أحد يده على العقار اعتبرت اجارة من سبق تسجيله

(٣) — اذا سجل البعض وكان فى المستأجرين من وضع يده على العقار ينظر : فان كان وضع اليد سابقا على التسجيل اعتبرت اجارة من وضع يده والا فتعتبر اجارة من سبق تسجيله وضع اليد

واثبات مقدار الاجرة يكون بالمخالصات المذكور فيها مقدارها . فان لم توجد المخالصات تثبت بتقدير الخبير

واثبات المدة يكون بسند الاجارة فان لم يوجد سند وثبت العقد بالاقرار أو النكول عن اليمين كان اثبات مدته كما يأتى :

اذا كان العقد ثابتا والاجرة مقدرة ومواعيد دفعها كذلك قدرت المدة

بحسب تلك المواعيد كما اذا استأجر داراً على أن يدفع أجرتها كل ستة أشهر فان المدة تعتبر هى هذه الاشهر أما اذا اشترط دفع الاجرة على قسطين مثلا فى ميعاد معين كانت مدة الاجارة مجموع مدتى دفع القسطين معا مع مراعاة امكان الانتفاع بالشيء المؤجر انتفاعا تاما بحسب طبيعته وعرف الناس . وعلى هذا فلا يجوز أن يقضى بأن المدة أقل من سنة وان ذكر فى العقد أن الاجرة تدفع فى ستة أشهر لجريان العرف بأن المزارع لاتؤجر أقل من سنة ولكن اذا كان ظاهر العقد يفيد أن الاجارة معقودة لزرعة واحدة كالشتوى مثلا قضى بأن الاجارة أقل من سنة

(الفصل الثانى — فيما يترتب على الاجارة)

هذا الفصل يشتمل على المباحث الآتية : تعهدات المؤجر . وتعهدات المستأجر . وهلاك الشيء المؤجر . واليك بيان كل

تعهدات المؤجر

تعهدات المؤجر تنحصر كلها فى انتفاع المستأجر بالشيء المؤجر كل المدة المتفق عليها ويتفرع على ذلك ما يأتى

(١) — تسليم الشيء المؤجر الى المستأجر مع توابعه بما كان عليه وقت التعاقد من الاحوال واذا عرض للشيء تلف فان كان قبل التسليم جاز للمستأجر أن يطلب اعادة الشيء الى أصله أو فسخ الاجارة وله طلب تعويض عما لحقه من الخسارة سواء كان التلف حاصلا بفعله هو أو من يقوم مقامه أو بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة . وان كان بعد التسليم فاما أن يكون جسيما يصير به الشيء غير صالح للانتفاع به أو يسيرا لا يصل الى ذلك . وعلى كل فاما أن يكون بفعل المؤجر أو بفعل غيره أو بقوة قاهرة

فان كان التلف جسيما وبفعل المؤجر فللمستأجر فسخ العقد مع

التعويض وليس له أن يطلب اعادة الشيء كما كان . وان كان يسيراً وبفعل المؤجر أيضا فللمستأجر الحق في تنقيص الأجرة واذا خسر من جراء ذلك فله حق التعويض . ويجوز للمؤجر اعادة الشيء الى أصله وترجع الأجرة الى أصلها من يوم تمام الاصلاح

وان كان التلف بقسميه مسببا عن قوة قاهرة فالحكم كما ذكر الا بالنسبة للتعويض من المؤجر فانه لا حق للمستأجر في طلبه

(٢)— أن يعمل الاصلاحات الضرورية لحفظ الشيء المؤجر أثناء مدة الاجارة فان قصر كان مسئولا عن نتائج تقصيره

(٣)— أن يمتنع عن كل ما يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام . فلا يجوز للمؤجر أن يغير معالم الشيء المؤجر ولا أن يسد عنه الهواء أو النور ولا أن يبني فوقه مدة الاجارة ولا أن يزاحم المستأجر باتخاذ محل مجاور للمحل المؤجر للغرض بعينه . ولكن للمؤجر اجراء الاصلاحات الضرورية وعليه اخبار المستأجر بوقت الشروع في العمل . وهذا بدون تعويض للمستأجر الا اذا لم يتمكن من الانتفاع وقت الاصلاح وحينئذ يجوز للمستأجر طلب الفسخ أو تنقيص الأجرة مدة اجراء الاصلاح . ولكن اذا استمر المستأجر ساكنا الى تمام الاصلاح لا يجوز له طلب الفسخ

(٤)— منع تعرض الغير للمستأجر اذا كان التعرض مسندا الى سبب قانوني كما اذا ادعى أنه مستأجر من غير المؤجر أو له حق ارتفاق أو انتفاع أو غير ذلك . ثم ان كان التعرض يسيراً فللمستأجر طلب تنقيص الاجرة . وان كان جسيما فله فسخ العقد وتعتبر الجسامة بحسب مقدار حرمان المستأجر من الانتفاع

وأما اذا كان التعرض غير مسند الى سبب قانوني فلا يضمن المؤجر شيئا الا اذا ترتب على التعرض ازالة احدى المنافع الأصلية وللمستأجر

فى هذه الحالة أن يطلب تنقيص الأجرة وأن يطلب فسخ العقد . وعلى المستأجر أن يخبر المؤجر بحصول التعرض فى أبتدائه والا سقط حقه فى الضمان

(٥) — أن يضمن المؤجر سلامة الشيء المؤجر من العيوب الخفية المخلة بالانتفاع فاذا ظهر عيب قديم كأن كان السقف غير متين لا يتحمل ما يوضع فيه من الاثاث المعتاد أو البضائع فى محلات التجارة أو كان الحيوان مريضا مرضا غير ظاهر يمنع من الانتفاع به يجوز للمستأجر أن يطلب تنقيص الأجرة أو فسخ العقد على حسب أحوال العيوب . ولا يضمن المؤجر الا اذا كان عالما بالعيب وقت التعاقد أو فى أثناء الانتفاع

(٦) — يضمن المؤجر ما يلحق المستأجر أو أسرته أو أمتعته من الضرر الناتج من أى عمل من الاعمال التى يسأل عنها المؤجر مما تقدم بيانه

تعهدات المستأجر

تعهدات المستأجر هى :

(١) — أن يستعمل الشيء الذى استأجره فيما هو معد له فلا يجوز له أن يستعمل دار السكنى نادياً ولا الأرض الزراعية مصنعاً للبن والآجر فان حصل ذلك جاز للمؤجر طلب الفسخ

(٢) — أن يعنى بالشيء الذى استأجره كعنايته بملكه فاذا أهمل فتلف الشيء أو تعيب فعليه الضمان وللمالك حق طلب الفسخ أيضا

(٣) — ألا يغير فيه شيئا بدون اذن المالك فاذا فعل ذلك ألزم باعادة الشيء الى أصله . واذا لم ينشأ عن التغيير ضرر للمالك فلا ضمان على المستأجر فاذا أغلق المستأجر بابا وفتح غيره فان صلحت الدار بذلك فلا ضمان وان تعطلت بعض منافعها الاصلية ضمن وجاز للمالك طلب الفسخ

(٤) — عليه أن يدفع الاجرة فى مواعيدها فان لم تبين فى العقد مواعيد الدفع كان دفعها واجبا عند انتهاء كل دور من أدوار الاجارة فى أوائل كل شهر أو كل ثلاثة اشهر أو ستة أو سنة بحسب مدة الاجارة وتدفع الاجارة للمؤجر أو لنائبه فى محله

(٥) — على مستأجر المنزل أو المخزن أو الحانوت أو الارض الزراعية أن يضع فيما استأجره امتعة منزلية أو يضع حاصلات أو آلات تفى قيمتها بتأمين الاجرة مدة أقلها سنتان ان كان العقد لزمن أطول من ذلك ومدة العقد ان كان سنتين فأقل

(٦) — على المستأجر أن يرد الشىء المؤجر لمن استأجره منه عند انقضاء مدة الاجارة بالحالة التى يكون عليها بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل توابعه أو المستأجر منه فان لم يرده فللمؤجر اخراجه وتضمينه ما ينشأ بالتأخير من الضرر

وللمتعاقدين الحق فى تغيير هذه التعهدات أو تعديلها على حسب ما يوافق مصلحتهما . ولكل من المؤجر والمستأجر حقوق أخرى قبل الآخر وسيأتى بيانها

هلاك الشىء المؤجر بقوة قاهرة

سبق بيان حكم هلاك الشيء المؤجر غير أن بعض أنواع الهلاك بقوة قاهرة يكون غير محقق حصوله بها كالحريق . اذ قد يكون من فعل الانسان أو تقصيره . ولما كان القانون لم ينص على هذه الحالة فقد جرى القضاء على اعتبارها خاضعة لقواعد الضمان العامة وأنه اذا ادعى المؤجر أن الحريق حصل بفعل المستأجر فعليه البرهان . فاذا ثبت التقصير وجب التعويض عن جميع المضار الناتجة من الحريق وتعويض قيمة الاجرة مدة اعادة الشيء الى أصله. واذا كان فى المنزل أكثر من مستأجر فكلهم ضمان بالتضامن . وقد يكون المؤجر ساكنا فى المنزل المحترق. فان بدأ الحريق من مسكن المستأجرين فهم الضمان ان ثبت خطؤهم وان بدأ من

مسكن المؤجر فهو المسئول عما يصيب المستأجرين من الضرر ان ثبت تقصيره

(الفصل الثالث فى تأجير المستأجر لغيره)

يجوز للمستأجر أن يؤجر الشيء الذى استأجره لغيره الا اذا منع من ذلك النص صريح فى العقد وهذا المنع يشمل المنع من تحويل الاجارة لغيره وهـذا بتحويل عبارة عن اتحاد الاجارة الثانية مع الأولى فى الشروط كلها بما فيها المدة والاجرة كما أن منعه من التحويل يشمل منعه من التأجير فاذا خالف المستأجر فللمؤجر فسخ العقد ولا يجوز للمحاكم أن تحكم بغير ما تعاقد عليه الطرفان كما فى هذا الموضوع الا فى حالة واحدة وهى حالة ما اذا كان فى المكان المؤجر جدك ودعت الحالة لبيعه وكان مشترى الجدك هو المستأجر الثانى . ومثال ذلك أن يكون لزيد حانوت وفيه جدك لبكر فأجر زيد الحانوت لخالد ومنعه من التأجير لغيره ولكن خالدا أجر الحانوت لابراهيم . ثم اضطر بكر لبيع الجدك فاشتراه ابراهيم الذى هو المستأجر الثانى : ففى هذه الحالة يجوز للمحاكم أن تحكم ببقاء الاجرة المعقودة من خالد لابراهيم حرصا على منفعة التجارة على شرط ألا يكون فى ذلك ضرر حقيقى لمالك الحانوت وأن يقدم ابراهيم تأمينات كافية للمالك المذكور

ويترتب على الاجارة الثانية أنه لا يتغير الحال بين المالك وبين المستأجر منه طبقا للقاعدة التي لا تبيح لاحد أن يتخلص من تعهده بدون ارادة المتعهد له واذا أجاز المالك الاجارة الثانيه صراحة بالقول أو بالكتابة أو دلالة كما اذا قبض الاجرة من المستأجر الثانى سقطت تعهدات المستأجر الاول — ومثل الاجارة الثانية الحوالة بالاجارة

ويترتب على الاجارة الثانية أيضا أن يكون للمالك حق الامتياز على أمتعة المستأجر الثانى أو بضائعه أو حاصلاته أو مهماته الموجودة فى المحل المؤجر لانها ضامنة للاجرة مباشرة

أحكام خاصة باجارة الأراضي الزراعية

لاجارة الأراضي الزراعية أحكام خاصة بها وهي :

(١) — اذا هلكت الزراعة كلها أو بعضها بآفة سماوية وجب دفع الاجرة كلها أو بعضها لان الزرع ملك للمستأجر وهلاك الملك على صاحبه — واذا تسبب عن الآفة السماوية عدم امكان تهيئة الارض أو أكثرها للزراعة أوعدم بذرها كلها أو أكثرها بعدتهيئتها أوتلف البذر كله أو أكثره بعد وضعه في الارض سقطت الاجرة أو وجب تنقيصها عن المستأجر ويفوض الرأى الى القاضي في بيان الاكثر

(٢) — على المستأجر قبل انتهاء مدة اجارته أن يمكن المستأجر الجديد من تهيئة الارض للزراعة ما لم يحصل له ضرر من ذلك

(٣) — اذا غرس المستأجر في الارض أشجارا على سبيل البقاء فليس له قلعها اذا كان يضر بالارض بلا اذن المالك . أما اذا كانت معدة للنقل فله أخذها وعلى المالك أن يمهله الى الوقت المناسب لنقل مثلها بأجر المثل . وعلى المالك دفع قيمة الاشجار المعدة للبقاء حسب الاتفاق أو بتقدير الخبراء . وله أن يكلف المستأجر بقلعها بمصاريف من طرفه

(الفصل الرابع — في انقضاء الاجارة)

الاجارة تنقضي بأحد شيئين : (١) انقضاء المدة . (٢) فسخ العقد

انقضاء المدة

مدة الاجارة اما أن تكون معينة في العقد واما أن تكون غير معينة

فان كانت معينة ينتهى الايجار بانقضائها بدون انذار من المالك . وعلى المستأجر تسليم الشيء المؤجر فان تأخر أجبر على تسليمه . لكن اذا سكت المؤجر وبقى المستأجر منتفعا بالشيء المؤجر مدة تكفى للحكم بأن المؤجر رضي بالتجديد اعتبرت الاجارة مجددة بالشروط الأصلية الا بالنسبة للمدة فانها تكون على حسب عرف الجهة . ويترتب على التجديد بقاء الكفالات العينية التى تكون للمالك على المستأجر كالرهن والامتياز والتأمين النقدى وأما الكفالات الشخصية كالضمان والكفالات العينية التى من غير المستأجر فانها تسقط بانقضاء المدة الاولى

وان كانت المدة غير معينة فتقدر حسب العرف وتنتهى الاجارة بانتهائها ولا يلزم المستأجر بتسليم الشيء المؤجر الا بعد التنبيه عليه بذلك من المالك . ويعتبر المستأجر قابلا للاستمرار على الاجارة بجميع شروطها الى أن ينذره المالك برغبته فى التخلى عن الاجارة . ويجب أن يكون التنبيه الذى يحصل من كل منهما حاصلا فى وقت مناسب وقد قرر القانون أن يكون فى المواعيد الآتية

ثلاثة أشهر مقدما : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن اذا كانت مدة الاجارة تزيد على ثلاثة أشهر

شهر ونصف : بالنسبة لما ذكر ان كانت مدة الاجارة ثلاثة أشهر أو أقل

شهر واحد : بالنسبة لاجارة حجرة السكنى

ستة أشهر على الاقل : بالنسبة لأراضى الزراعة ونحوها

ويجب أن يكون التنبيه بانقضاء المدة بما يصح به اثبات نفس الاجارة أى بالكتابة أو الاقرار أو النكول عن اليمين : والأحوط أن يكون التنبيه رسميا على يد محضر اذا لم يكتب من صدر اليه التنبيه بما يفيد علمه به

فسخ الاجارة

ينفسخ عقد الاجارة بأحد الاسباب الآتية =

(١)ـ عدم قيام أحـد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به للآخر . وللقاضي أن يمهل المتعهد زمنا ليفي بتعهده . وللمؤجر أن يطلب تعويضا من المستأجر . ويقدر هذا التعويض بقيمة الاجرة لغاية يوم الاخلاء . وأجرة المدة اللازمة عادة للتأجير للغير) والمتبع أن تـكون هـذه المدة مساوية لمدة التنبيه) . وما ينقص من الاجرة فى المدة الباقية . وليس للمستأجر أن يرجع على المالك بجزء من التعويض اذا حصل التأجير فى زمن أقل من المدة المذكورة

(٢)ـ هلاك الشيء المؤجر بآفة سماوية

(٣)ـ نزع ملـكية العقار المؤجر للمنافع العموميـة . وليس للمستأجر فى هذه الحالة ضمان على المؤجر لـكن له حق في التعويض الذى تدفعه الحـكومة ويقدر هذا التعويض بمعرفة الخبراء ان لم يحصل الاتفاق عليه بين الحـكومة والمستأجر

(٤)ـ استحقاق الشيء المؤجر لغير المؤجر

(٥)ـ بيع الشيء المؤجر اذا كانت الاجارة بعقد غـير رسمى أو غير ثابت التاريخ الا أنه يجب التنبيه على المستأجر من المالك بالاخلاء فى المدة القانونية المختصة بالاجارة . وأن يأخذ تعويضا من المؤجر وألا يخلى الشيء المؤجر الا اذا دفع له التعويض . أما اذا كانت الاجارة بعقد ثابت التاريخ أو رسمى قبل البيـع فلا تنفسخ ويجب على المالك الجديد احترامها

ولا تنفسخ بموت المؤجر مطلقا ولا بموت المستأجر الا فى حالتين :

الاولى — اذا كانت مع مستأجر ذى حرفة خاصة كالصيدلى المستأجر للحانوت لجعله صيدلية

الثانية — اذا كان المستأجر ذا مهارة شخصية واعتبرت هذه المهارة فى عقد الاجارة

(الفصل الخامس في اجارة الاشخاص وأهل الصنائع)

اجارة الأشخاص

اجارة الاشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يشتغل بنفسه لمنفعة شخص آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثانى . وذلك كالخدم والفعلة والعمال والوكلاء ولهذه الاجارة أحكام خاصة بها وهى :

(١) — لايجوز أن يكون ايجار المستخدمين وخدمة المنازل الا لمدة معينة هذا هو الاصل ولكن جرت العادة على ألا تعين مدة بين المؤجر والمستأجر فيما يتعلق بالمستخدمين . ويؤخذ من هذا الاصل أن الاجارة لغير مدة معينة ممنوعة وهو خطأ لان الغرض من ايجاب المدة منع الاستصناع المؤبد لما فيه من معنى الرق . وأما عدم تعيين مدة فى العقد بعد بيان معنى هذا المنع فهو جائز قانونا

(٢) — اذا لم تكن مدة الاجارة معينة فى العقد جاز لكل طرف فسخه فى أى وقت أراد مع ملاحظة الوقت اللائق أعنى أنه اذا لم ينذر مريد الفسخ الطرف الثانى ويمهله زمنا كافيا بحسب العرف لاستصناع غيره وجب عليه التعويض

(٣) — اذا كانت المدة معينة فى العقد وجب على الطرفين احترامها .
واذا فسخ المستأجر العقد لزمه التعويض ويقدر بقيمة الاجرة عن جميع المدة التى لايتمكن فيها العامل من العمل عند غيره ومصاريف السفر ان استحضر من جهة غير التى يشتغل فيها

وجاء بهامش شرح القانون أنه لم يرد فى القانون بيان التعويض الذى يستحقه السيد اذا فسخ المستخدم العقد قبل انتهاء المدة ولعله لاحظ فقر العامل الا أن ذلك غير مضطرد والقواعد العامة تكفل هذا الحق

(٤) — اذا لم تكن الاجرة معينة فى العقد يتبع العرف الجارى فى تقديرها

(٥) — اذا لم يوجد عقد مكتوب تقبل الادلة المعتادة وان كان المتأخر من الاجرة يزيد على ألف قرش . لكن اذا كانت الاجرة الشهرية زائدة على ألف قرش فلا تجوز الشهادة

اجارة أهل الصنائع

اجارة أهل الصنائع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين عملا مخصوصا فى ميعاد معين مقابل قيمة مقدرة وله أربع صور

الاولى — أن يتفق الطرفان على أن يعمل الصانع العمل كله

الثانية — أن يتفقا على أن الصانع يعمل زمنا محدوداً مقابل أجر معين

الثالثة — أن يتفقا على أن الصانع يعمل بأجرة يومية كأن يشتغل البناء لحساب المالك مقابل أجرة قدرها كذا فى كل يوم

الرابعة — أن يتفقا على أن الصانع يأخذ أجراً بحسب ما يعمله كأن يبنى كل متر بكذا

وأحكام هذا المبحث الخاصة به هى :

(١) — للمستأجر أن يوقف العمل فى أى وقت أراد ولكن يلزمه أن يعوض على الصانع أو المقاول جميع الربح الذى كان يستفيده من تنفيذ العمل . واذا كانت الاجرة يومية أو بحسب ما يتم من العمل كان التعويض مساويا للمصاريف التى صرفها العامل فى الاستعداد للقيام بالعمل الذى صار ايقافه

(٢) — يجوز أن يشتمل استئجار الصانع ضمنا الزامه باحضار المهمات أى المواد اللازمة للعمل مثل الاحجار والمؤن والاخشاب اللازمة للبناء

(٣) — ينفسخ العقد بموت الصانع وبحدوث آفة سماوية له تمنعه عن العمل

(٤) — اذا أحضر الصانع المهمات وتلف قبل العمل وتسليمه لصاحبه أو عرضه عليه مع تكليفه باستلامه تكليفا رسمياً فتلفه على الصانع : فان كانت

المهمات من المستأجر وتلف العمل فان كان بتقصير الصانع فعليه التعويض والا فلا شيء عليه ولا أجر له

(٥)— لا ينقطع حساب المقاولة الا بعد تمام العمل

(٦)— للمقاول أن يقاول غيره على العمل كله أو بعضه ولكنه يبقى ضامنا للعمل . وليس للمقاول الثانى أن يسأل المالك فى غير ما يكون فى ذمته للمقاول الاول فاذا وقع حجز بناء على طلب المقاول الثانى تحت يد صاحب العمل كان هذا مسئولا عن المطلوب للمقاول الاول لغاية الحجز وعما يستحق له بعد الحجز

(٧)— للمقاول الثانى حق الامتياز على مال المقاول الاول فى ذمة صاحب العمل فان كانوا أكثر من واحد قسم المبلغ بينهم على نسبة مال كل منهم من الدين قبل المقاول الاول

(٨)— اذا كلف المقاول بعمل رسم البناء أو بادارته أو بهما معاً فله أجر خاص على ذلك

(٩)— المهندس المعمارى مسئول عن الخلل الذى يحدث فى البناء من عيب فى الرسم اذا لم يكن مكلفا بملاحظة البناء . فان كان مكلفا بها كان مسئولا مع المقاول بالتضامن عن كل خلل يحدث فى البناء لاى سبب كان مدة عشر سنين ولو كان سبب الخلل أمر المالك باقامة بناء غير مطابق للقواعد الهندسية . ومع ذلك اذا كان غرض المتعاقدين أن البناء مطلوب لحاجة وقتية تمكث أقل من عشر سنين وأذن المالك باقامة أبنية معيبة يخرج المهندس والمقاول من تبعتها

(١٠)— ليس للمقاول أن يطلب زيادة قيمة المقاولة بحجة زيادة المصاريف لاى سبب الا اذا كانت الزيادة مترتبة على عمل أو أمر صادر من صاحب العمل

(الفصل السادس — فى الحكر والاجارتين وحلول الانتفاع)

هذا الفصل برمته لم يتعرض له القانون لان جميع مواضيعه تتعلق بأعيان موقوفة ولكن شارح القانون ذكرها لأنها لا تتعلق بأصل الوقف . ومباحثها كلها مأخوذة من أحكام الشريعة الغراء الخاصة باجارة الوقف فليراجعها من شاء فى محالها

(كتاب المزارعة)

الكلام على المزارعة ينحصر فى تعريفها : وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية وصفتها . وشروطها . وأحكامها . واستحقاق أرض المزارعة . وانتهاء مدتها . وانفساخها . واليك بيان كل :

(تعريف المزارعة)

المزارعة معناها فى اللغة مفاعلة من الزرع وهو الانبات والمضاف الى العبد انما هو الفعل الذى أجرى الله العادة بحصول النبات عقيبه . والمفاعلة هنا ليست على بابها لانها قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداولة والمعالجة . وقيل على بابها لان الانبات المتصور من العبد هو التسبب فى حصول النبات وهذا التسبب يوجد من كل واحد منهما فيوجد من العامل بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات والاسباب التى لا يحصل العمل بدونها عادة فيكون كل من

المتعـاقدين مزارعا حكما . ولـكن اذا أطلق لفظ المزارع انصرف الى العامل

ومعناها شرعاً عقد يرد على الزرع ببعض مايخرج منه

(أركان المزارعة)

أركان المزارعة اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل ما دل على التراضى بزرع شخص أرض الآخر بجزء من الخارج يسمى ايجاباً وقبولا كأن يقول رب الارض أعطيتك هذه الارض لتزرعها بجزء مما يخرج منها قدره النصف أو الثلث مثلا فيقول العامل قبلت

ولا تتحق المزارعـة الا بتوفر أربعة أشياء وهى : الارض والبذر . والعمل . والبقر أو ما يقوم مقامه من الآلات البخارية والحيوانات الاخرى وقدعدالفقهاء الأربعة المذكورة أركاناً للمزارعة زيادة عن الركنين الاصليين

وتنعقد باللفظ . والـكتابة . والاشارة المعروفة للاخرس حسب التفصيل السابق بيانه فى أوائل كتاب البيع

(أصل مشروعية المزارعة)

مشروعية المزارعة مختلف فيها فقال الامام أبو حنيفة انها غـير مشروعة واستدل بأنها استئجار ببعض الخارج وهو منهى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم لرافع بن خديج فى حائط (بستان) (لاتستأجره

بشيء منه) ولان الاجرة وهي بعض الخارج مجهولة جهالة فاحشة مؤدية الى النزاع . وقال الصاحبان انها مشروعة واستدلا بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (دفع نخل خيبر معاملة وأرضها مزارعة) وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز . وبجريان العرف والعادة بها سلفا وخلفاً من غير نكير على ذلك وقد صحح بعض الفقهاء أدلة الامام وحملوا ما ورد من اعطاء النخل والارض لاهل خيبر معاملة ومزارعة على الجزية أى الخراج دون المزارعة وقالوا ان عدم الانكار على التعامل كما يحتمل أن يكون للجواز يحتمل أن يكون لكونه محل اجتهاد واختلاف بين الفقهاء فلا يدل على الجواز مع الاحتمال . وصحح البعض الآخر أدلة الصاحبين وعلى قولهما الفتوى

(حكمة مشروعيتها على رأى من يقول بها)

حكمة مشروعية المزارعة هي بعينها حكمة مشروعية الاجارة أى دفع الحرج والمشقة عن الناس وتسهيلا لهم فى المعاملات لان كل انسان لا يملك أرضا يزرعها . ولا مالا يستأجرها به ولا يمكن أن يحصل عليها عارية أو صدقة لان النفوس لا تسمح بذلك غالبا واذا أمكن فقد لا يرضى بها ذوو النفوس الشريفة وقد لا يستطيع مالك الارض زرعها ولا يريد تأجيرها لاحتياجه الى ما يخرج منها فشرعت لذلك ولو لم تشرع لحصل لاكثر الناس حرج ومشقة والشريعة انما شرعت لدفع هاتين الصفتين وجلب اليسر والسعادة بقدر الامكان

(صفة المزارعة)

صفة المزارعة انها لا زمة من قبل من لا بذر له فلا يملك فسخها بدون رضا الآخر الا بعذر وسيأتى بيانه . وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء بذره فى الارض فيملك فسخها بلا عذر لانه لا يمكنه المضى فى العمل الا باتلاف ماله وهو البذر بالقائه فى الارض فيهلك فيها ولا يدرى ان كان ينبت أولا وليس كذلك من لا بذر له . أما بعد القائه فلا يملك الفسخ

(شروط المزارعة)

يشترط لصحة المزارعة ما يأتى :

(١) — أهلية العاقدين وهى أن يكون كل منهما عاقلا ولا يشترط البلوغ ولا الحرية . ثم ان كان مأذونا بالتجارة نفذت والا توقفت على الاجازة

(٢) أن تكون الارض معلومة وصالحة للزراعة فى مدة المزارعة فلو كانت سبخة أو نزة لاتصح لانها مستأجرة ببعض مايخرج منها واجارة ما ذكر لا تصح أما اذا كانت صالحة ولكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض كانقطاع الماء مؤقتا صحت المزارعة

(٣) ـ التخلية بين العامل وبين الارض ليمكن من العمل بلا مانع حتى لو اشترط أن يكون العمل على رب الارض . والبذر والبقر والادوات على العامل لا يصح لعدم التخلية

(٤) — بيان مدة المزارعة على رأى أبي يوسف لانها اجارة ببعض الخارج وجهالة المدة تفسدها وهو القياس ويجب على رأيه ألا تكون قصيرة بحيث لاتسع زرعا واحدا . ولا طويلة بحيث لايفى بها العمر والا فسدت . هذا اذا كانت الزراعة تتفاوت أوقاتها تفاوتا يعتد به. أما اذا كانت لاتتفاوت كزرع أراضى الحياض بصعيد مصر وهى التى تغمرها مياه النيل زمن الفيضان ثم تزرع بعد الجفاف مرة واحدة زرعا شتويا فلا يشترط بيان المدة باتفاق الصاحبين وقال محمد لايشترط بيان المدة على كل حال لجريان العرف بذلك وتقع المزارعة على أول زرع يخرج وهذا هو الذى عليه الفتوى

(٥) — بيان من عليه البذر حسما للنزاع لأنه كما يصح أن يكون من العامل يصح أن يكون من رب الارض وعدم بيان من يلتزم به منهما مفض الى المنازعة وهى مفسدة للعقد

(٦) — بيان نصيب من لا بذر له سواء كان هو رب الارض أو هو العامل واذا بين نصيب من له البذر كفى لان نصيب الآخر يعلم ضمنا

(٧) — بيان جنس البذر ونوعه ووصفه ان كان الملتزم به هو المزارع لان بعض الزرع يضر الارض وبعضه يفيدها مع تفاوت كبير فى مقدار الضرر والافادة فلا بد من بيانه ليكون لزوم الضرر لرب الارض مضافا الى التزامه الا اذا أذن له رب الارض أن يزرع فيها مايشاء لانه لما فوض اليه الامر فقد رضى بالضرر . ولا يشترط بيان قدر البذر لانه يعلم تبعا للعلم بالارض

(٨) ـ أن تـكون الحصة شائعة فى المحصول لـكل من المتعاقدين فـكل مايقطع الشركة فيه يفسدها كما سيأتى

(أحكام المزارعة الصحيحة)

متى استوفت المزارعة شرائطها المـذكورة صحت وترتب عليها أحكامها وهى :

(١) ـ ملك الانتفاع بالعمل فى الحال والشركة فى الخارج من الأرض فى المآل فهى فى معنى الاجارة والشركة . ولذا قيل انها اجارة ابتداء وشركة انتهاء

(٢) ـ ان كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج اليه الزرع لاصلاحه ونمائه فعلى المزارع . وكل ما كان من باب النفقة على الزرع فعليهما على قدر أنصبائهما كالسماد وأجرة الآلات الرافعة للمياه لان ذلك ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع

(٣) ـ أن يكون الخارج بينهما حسب الاتفاق فان لم تخرج الأرض شيئاً فلا شىء لاحـدهما قبل الآخر : لا أجر العمل من رب الارض للعامل ولا أجر الارض من العامل لصاحبها سواء كان البذر من هذا أو من ذاك بخلاف المزارعة الفاسدة فانه يجب فيها على رب البذر أجر المثل للآخر وان لم تخرج الارض شيئا . والفرق بينهما أن الواجب فى العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد خارج من الأرض فلا يجب شىء. والواجب فى المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل أو الارض على رب البذر فى الذمة فانعدام الخارج لايمنع وجوبه فى الذمة

(٤) اذا زاد أحدهما للآخر شيئا عن المتفق عليه فان كان ذلك قبل نضج الزرع صح سواء صدر من العامل أو من رب الارض. وان كان بعد نضجه فان كانت من صاحب البذر لاتصح والخارج بينهما حسب المتفق عليه فى العقد وتجوز ممن لابذر له والأصل فى ذلك أنه اذا كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء عقد المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لاتجوز الزيادة. والمزارعة لاتجوز على زرع بعد نضجه لان العمل لايؤثر فيه بالنماء: فلا تصح الزيادة. وتجوز عليه قبل نضجه فتصح. وأما الحط فانه يصح مطلقا

(ما تفسد به المزارعة)

تفسد المزارعة بفقدان شرط من شروط صحتها كعدم صلاحية الارض للزراعة. وجهالة المدة. أو من عليه البذر. أو عدم التخلية بين الارض والعامل بأن اشترط العمل على رب الارض وحده أو عليه وعلى العامل. أو أن يجعل لاحدهما أرادب معلومة. أو محصول موضع معين. أو اعطاء البذر لصاحبه ثم قسمة الباقى. أو اعطاء التبن لاحدهما وقسمة الحب لانه قد لايبقى للآخر شىء. أو لاتخرج الارض الا التبن والاصل فى ذلك أن كل شرط يقطع الشركة فى المحصول يفسد المزارعة

وحكم المزارعة الفاسدة أن المحصول يكون كله لصاحب البذر لانه نماء ملكه فان كان صاحبه هو العامل فعليه أجر مثل الارض.

وان كان هو رب الارض فعليه أجرة العامل . وتجب الاجرة بزرع الارض وان لم يخرج شيء لما تقدم فى حكم الاجارة الصحيحة . أما اذا لم يزرعها فلا تجب الاجرة ولو تسلمها من صاحبها ولا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح . وينبنى على ذلك أنه لو ترك الزرع المعقود على اعانته حتى هلك أو قصر فى حفظه حتى أكلته الدواب فلا ضمان عليه لعدم وجوب العمل ولا الحفظ عليه

(استحقاق أرض المزارعة)

اذا استحقت أرض المزارعة للغير وكان البذر من صاحب الارض والزرع بقل فالمستحق مخير بين ابقاء الارض بأجر المثل الى وقت الحصاد وتدفع الاجرة ممن كان أعطى الارض وبين أن يكلف المزارع بقطع الزرع وتسليم الارض خالية منه . وفى هذه الحالة يكون المزارع مخيرا بين أخذ نصيبه من الزرع وبين تركه لرب الارض وأخذ أجرته هو وأدوات الزراعة منه

وان كان البذر من العامل والزرع بقل وكلفه المستحق بالقلع فالمزارع مخير بين أحد ثلاثة أشياء وهى . أخذ نصيبه مقلوعا . أو تركه وأخذ قيمته من صاحب الأرض مستحق البقاء . أو أخذ الاجرة وقيمة البذر منه

(انتهاء مدة المزارعة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المزارعة ينظر . فان كانت الارض خالية من

الزرع أو بها زرع مستحق الحصاد سلمت لصاحبها خالية منه فورا . وان كان بها زرع لم يبد صلاحه يبقى الى أن ينضج ويلزم المزارع أجرة الأرض التى يشغلها نصيبه من الزرع . وعليهما الانفاق على الزرع حتى ينضج بنسبة حصصهما فى الخارج . فان اشتغل المزارع وحده فله الأجرة على مايخص نصيب رب الارض

وينفسخ عقد المزارعة بأحد أمرين

الأول — بموت أحد المتعاقدين . واذا كان فى الارض زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة استحسانا حتى ينضج . وليس الموجود منهما ولا لورثة الآخر أن يجبر صاحبه على اخلاء الارض قبل نضج الزرع

الثانى — بعذر اضطرارى كما اذا حكم القاضى ببيعها لأداء الدين بشرط ألا يكون بها زرع بأن لم تزرع أصلا أو زرعت ونضج . فان كان بها زرع لم يبد صلاحه بقيت المزارعة الى وقت الحصاد : واذا كان لم تزرعها ولكنه حرثها وسقاها وسمدها وجهزها للزراعة فانها تنفسخ لعذر البيع أيضا وقالوا انه يجب على صاحب الارض ارضاء العامل باعطائه قيمة ماتزيد فى الارض بعمله من التحسين

كتاب المساقاة

الكلام على المساقاة ينحصر فى تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها وحكمة المشروعية وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وانتهاء مدتها . وانفساخها واليك بيان كل

(تعريف المساقاة)

المساقاة ويقال لها المعاملة معناها لغة مفاعلة من السقى والمفاعلة هنا على غير بابها . ومعناها شرعا عقد يرد على اصلاح الشجر والكروم بجزء مما يخرج من ثمراتها . ويطلق على كل ماغرس ليبقى فى الأرض سنة فأكثر من كل ماليس لقطعه مدة نهاية معلومة سواء كان مثمراً أم غير مثمر وتكون المساقاة على غير المثمر فى نظير ما يأخذه المساقى من السعف والحطب ونحوها

(أركان المساقاة)

أركان المساقاة اثنان وهما . الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة . وتنعقد بالقول والكتابة والاشارة على ماصر فى كتاب البيع . ومتى انعقدت فكل عمل قبل ادراك الزرع كسقى وتلقيح وحفظ يكون على العامل . وما بعده كجذاذ وحفظ بعد الجذاذ يكون عليهما

(أصل مشروعيتها . وحكمتها . وشروطها . وأحكامها)

المساقاة كالمزارعة فى شرعيتها . وحكمتها وشروطها التى يمكن وجودها هنا . وخلافا بين الامام وصاحبيه فى أصل المشروعية ولاتختلف عن المزارعة الا فى أربعة أشياء

(١) — أن عقد المساقاة لازم من الجانبين بمجرد العقد فاذا امتنع أحدهما أجبر عليه بخلاف عقد المزارعة فانه غير لازم من قبل رب البذر قبل القاء بذره لما سبق

(٢) — اذا انتهت المدة فى المساقاة قبل نضج الثمر تترك الأشجار للعامل ليعمل فيها بلا أجر الى أن ينضج الثمر . وأما فى المزارعة فيأخذ أجراً على العمل عن نصيب صاحب الارض فى المدة اللازمة لادراكه

(٣) — اذا استحق الشجر وكان عليه ثمر يرجع المساقى على من أعطاه الشجر بأجرة مثل عمله عن المدة التى عمل فيها . وان لم يكن عليه ثمر وقت الاستحقاق فلا شئ للمساقى . وأما استحقاق الارض فى المزارعة فيختلف حكمها باختلاف من له البذر حسبما هو مبين فى المزارعة

(٤) — أن بيان المدة ليس بشرط فى المساقاة استحسانا على رأى الصاحبين للعلم بوقت ادراك الثمر لانه لايتفاوت تفاوتا يعتد به . وأما المزارعة فيشترط لصحتها بيان المدة على رأى أبى يوسف لأنه قد يتقدم الحصاد أو يتأخر تبعاً لتقدم القاء البذر وتأخره . ولو بينا مدة وجب ألا تكون قصيرة بحيث لاينضج فيها ثمر فان كانت كذلك فسدت المساقاة . وان كانت المدة لايعلم ان كان الثمن ينضج فيها أو لايعلم صح العقد لعدم التيقن بفوات المقصود ثم ان نضج الثمر فى المدة صح العقد وان لم ينضج فسد وللعامل أجرة مثل عمله ان استمر الى حين نضج الثمر فان امتنع قبله فلا أجر له

وكما تصح المساقاة على الشجر والكروم تصح على الرطبة وهى كل ماله أصول فى الارض ليس لقلعها نهاية معلومة بل كلما جزت نبتت وذلك كالكراث والقصب الفارسى . واذ لم تبين المدة وقع العقد على أول جز يحصل بعد العقد . وتصح أيضا على ما تتلاحق آحاده وتظهر شيئا فشيئا كالباذنجان

ولو دفع شخص لآخر رطبة انتهى جذاذها على أن يقوم بخدمتها وسقيها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما أنصافا جاز ذلك بلا بيان مدة

(انتهاء مدة المساقاة وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة المساقاة وجب تسليم الشجر لصاحبه ان كان خاليا من الثمر فان كان عليه ثمر لم يبد صلاحه فسيأتى حكمه فى انفساخ عقدها

والمساقاة كالمزارعة تنفسخ بأحد أمرين .

الاول — موت أحد العاقدين . واذا كان فى الشجر ثمر لم يبد صلاحه فلرعاية مصلحة الجانبين يستمر العامل أو ورثته على العمل حتى ينضج الثمر ولو جبرا على صاحب الشجر أو ورثته لانه لاضرر على أحد فى ذلك وليس للعامل أجرة فى المدة التى بين انفساخ العقد ونضج الثمر. واذا امتنع العامل أو ورثته عن العمل بعد انتهاء المدة أو انفساخ العقد لا يجبرون عليه ولكنهم اذا أرادوا قطع الثمر قبل نضجه فلا يمكنون منه . وانما يكون الحق للمالك أو ورثته فى أحد ثلاثة أشياء .(١) الموافقة على قطع الثمر وقسمته حسب المتفق عليه (٢) اعطاء العامل أو ورثته من النقود قيمة مايخص نصيبهم مستحقاً للقطع (٣) الانفاق على الشجر حتى ينضج الثمر ثم الرجوع على المساقى أو ورثته بما أنفق أو يأخذ به ثمارا من نصيبه

الثانى — تنفسخ بالعذر المار بيانه فى المزارعة . ومن الاعذار عجز العامل عن العمل لمرض أو عاهة أو نحوهما . أو سفره سفراً مضطرا

اليه ان اشترط أن يعمل بنفسه والا فلا يكون كل منهما عذرا بل له أن يقيم غيره مقامه (١)

(١) — المزارعة والمساقاة قانونا

ذكر القانون المزارعة والمساقاة ضمن كتاب الاجارة بالمواد (من ٣٩٦ الى ٤٠٠) لان كلا منهما لا يختلف عن اجارة الاراضى الزراعية وقدجعلهما نوعا واحداً وعنون لهما شارح القانون فى صفحة (٢٨١) بقوله (مبحث — فى المزارعة) وعرفها تعريفا يشمل المساقاة حيث قال :

المزارعة عقد يعطى به المالك أرضه المعدة للزراعة . أو المشغولة بالاشجار لآخر ليزرعها أو يستثمرها ويلتزم هذا بأداء نصيب معين من محصولاتها الى المؤجر والمراد بالنصيب المعين جزء شائع كالنصف أو الثلث أو الربع وهكذا

والاحكام التى تختلف فيها المزارعة الشاملة للمساقاة عن اجارة الاراضي الزراعية هى :

(١) — اذا كانت المدة غير مبينة فى العقد تعتبر الاجارة معقودة لاجل حاصلات سنة واحدة

(٢) — يبين بالتفصيل فى عقد المزارعة مايكون موجوداً فى الارض وقت التعاقد من الآلات الزراعية والماشية المملوكة لرب الارض لانها تدخل ضمن عقد المزارعة

(٣) — يجب على الزارع : أن يعنى بحفظ المبانى والحيوانات . وأن يبذل جهده فى خدمة الارض . وأن يجدد بدل الآلات التى بليت من الاستعمال . وأن يعوض الحيوانات التي هلكت بتقصيره . فان كانت قد هلكت بدون تقصيره فلا يلزمه أن يعوضها وانما يجب عليه استبقاء النتاج ليعوض بهماهلك

كتاب الشركة

الكلام على الشركة ينقسم الى قسمين عظيمين وهما : شركة العقد ، وشركة الملك . وليس لمجموع هذين القسمين تعريف يشملهما لاختلافهما فى الاحكام والشروط اختلافا بينا ولهذا يجب بيان مباحث كل منهما على حدته حتى لايختلط على المطلع أحكام أحدهما بالآخر

شركة العقد

مباحث شركة العقد تنحصر فى : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وصفتها وأقسامها . وشروطها : وأحكامها . وانتهائها : ولكل من الاقسام وما بعدها مباحث خاصة بها تذكر فى محلها

(تعريف شركة العقد)

شركة العقد عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال : أو الاعمال . أو الوجاهة : ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الانفاق المشروع

---

(١) — تنقضى المزارعة بموت المستأجر دون موت المؤجر وبكل حادثة تمنع المستأجر من الزرع
ومتى انقضت المزارعة بأحد هذين السببين يدفع المالك للمستأجر قيمة المصاريف التى صرفها على الزراعة التى لم يحن وقت حصادها

(أركان شركة العقد)

أركان شركة العقد اثنان وهما :الايجاب . والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل مادل على شركة يعتبر ايجابا وقبولا كأن يقول شخص لآخر شاركتك فى كذا فيقول الآخر قبلت . أو أعطيتك هذه الألف من الجنيهات المصرية لتدفع مثلها ويكون المجموع رأس مال تجارة ، لنا غنمه وعلينا غرمه ويقبل الآخر

(أصل مشروعية شركة العقد)

شركة العقد مشروعة بالسنة والاجماع . أما السنة فما روى فى الحديث القدسى وهو (يقول الله تعالى أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فان خانه خرجت من بينهما) ومعناه أنا معهما بالحفظ والمعونة أنزل عليهما البركات فى تجارتهما حتى اذا خان أحدهما الآخر رفعت المعونة والبركة عنهما . وما روى أن أسامة بن شريك جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفنى ؟ فقال عليه الصلاة والسلام وكيف لا أعرفك وكنت شريكى ونعم الشريك لاتدارى ولا تمارى . وقد بعث صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة . وأما الاجماع فما نراه من اشتراك المسلمين فى التجارات من الصدر الأول الى الآن بدون نكير

(حكمة مشروعية شركة العقد)

هذه الحكمة ظاهرة لاتحتاج الى بيان ذلك أن الشريعة الغراء قد تكلفت بحفظ الضروريات . والحاجيات . والكماليات . فكل ماأدى الى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة الغراء . ولو بحثنا الآن فى سبب ما فى هذا الوجود من سعادة وهناء لوجدنا أكثره نتيجة من نتائج الشركات التى حث عليها سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم ورغب فيها بكثير من أقواله وأفعاله وتقريراته فمن قوله عليه الصلاة والسلام (يد الله مع الجماعة) وقوله (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا) ومن يريد معرفة الحكمة من مشروعية هذه الشركات فلينظر الى آثارها فان فيها أوضح بيان لقوم يتفكرون

(صفة عقد الشركة)

صفة عقد الشركة أنه جائز غير لازم من الجانبين حتى ينفرد كل واحد منها بفسخه بدون رضا الآخر ولكن لهذ الفسخ شروط سيأتى بيانها فى أواخر الكلام على هذه الشركة

(أقسام شركة العقد)

تنقسم شركة العقد الى ثلاثة أقسام وهى :

(١) — شركة بالاموال
(٢) — شركة بالأعمال

(٣) - شركة بالوجوه

فالشركة بالأموال عبارة عن تراضي اثنين فأكثر على أن يدفع كل مبلغا معلوما ليتجرا بالمجموع معا أو يتجر كل واحد على حدته في بعض الأصناف أو يسكتا عن ذلك على أن يكون لهما الربح وعليهما الخسارة بنسبة كذا

والشركة بالأعمال وتسمى شركة التقبل وشركة الصنائع هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر على أن يتقبلا الأعمال من الغير وما يحصلان عليه من الأجرة يكون بينهما بنسبة كذا . ولا يشترط أن يتحد شركاء الأعمال في الحرفة بل تصح مع اختلافهم فيها كنجار وحداد كما لا يشترط تساويهم في الربح وان اشترطوا التساوي في العمل استحسانا والقياس أنه لا يجوز . ورأس المال في هذه الشركة هي مهارة الصناع ، واخلاصهم في العمل ، وصدقهم في مواعيد انجاز المصنوعات . فمتى اتصفوا بتلك الصفات الشريفة سعدوا والعكس بالعكس

والشركة بالوجوه هي عبارة عن تعاقد اثنين فأكثر لا مال لهما ولا صناعة على ان يشتريا نسيئة بوجاهتهما ويبيعا نقدا ويكون الربح أو الخسارة بينهما بنسبة ما يملكه كل واحد منهما فيما يشتريانه فلو اشترطا أن يكون بينهما أنصافا كان الربح كذلك ، وان اشترطا أن يكون لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان كان الربح على هذه النسبة . فلو اشترطا أن تكون نسبة الربح مخالفة لنسبة الملك بطل الشرط وقسم الربح على حسب الضمان لان كل واحد يضمن من مال الشركة بقدر ما يملكه فيها . والقاعدة ان الربح يكون تابعا للعمل . أو المال . أو الضمان كثرة وقلة

وكل من هذه الاقسام الثلاثة ينقسم الى . شركة عنان .وشركة مفاوضة . وبهذا تكون أنواع شركات العقد ستة وهى كلها جائزة عند الامام أبى حنيفة وأصحابه .ولايجوز منها عند الامام الشافعى الا شركة العنان فى الاموال . وأما شركة العنان فى الاعمال والوجوه وشركة المفاوضة مطلقا فغير جائزة عنده أصلا

ولكل من شركة العنان وشركة المفاوضة أحكام خاصة بها واليك بيانها

(شركة العنان)

العنان مأخوذ من العن أى الظهور .وسمى هذا النوع من الشركة به لانه يقع على حسب مايعن للشريكين من الاتجار فى كل الاشياء أو بعضها ومع التساوى فى رأس المال والربح أو التفاضل فيهما اذا كانت الشركة بالاموال . ومع التساوى فى الاجرة أو التفاضل فيها فى شركة الاعمال . وكذلك الربح فى شركة الوجوه وقيل ان العنان مأخوذ من عنان الفرس لان كل واحد من الشركاء يجعل عنان التصرف فى مال الشركة بيد الآخرين

وحكم هذه الشركة أنها تتضمن وكالة فقط بخلاف شركة المفاوضة فانها تتضمن وكالة وكفالة وسيأتى بيانها

ويجوز فى شركة العنان بالاموال أن يكون رأس المال والربح متفاضلا أو متساويا ويكون لكل واحد منهم من الربح بنسبة رأس ماله وعليه من الخسارة بهذه النسبة . اذا كانوا يعملون جميعا . أما اذا

كان الذى يعمل هو أحدهم وكانت الانصباء متساوية فى رأس المال فلا تصح الزيادة لغير العامل منهم فى الربح عن نسبة نصيبه فى رأس المال لانه لا يوجد مايقابلها من عمل أو مال أو ضمان . والربح يتبع هذه الأشياء الثلاثة قلة وكثرة . فان اشترطوها لمن لا يعمل صح العقد ولغا الشرط وقسم الربح على نسبة ما لكل فى رأس المال . أما للعامل فانها تصح وتجعل فى مقابلة العمل

ويجوز أيضا البيع والشراء بالنقد والنسيئة وبمثل القيمة والغبن اليسير لا الفاحش والا كان الشراء للمشترى خاصة . واذا اشترى من فى يده مال التجارة شيئا مما يتجرون فيه يكون للشركة حتى لو كان الشراء بمال نفسه لكن هذا مشروط فيه قيام مال الشركة فان نفد قبل شرائه وقع الشراء له

وكل من الشركاء أمين على ما فى يده من مال التجارة فلو هلك بدون تعد أو تقصير فلا ضمان عليه والا فعليه ضمانه بقيمته يوم هلاكه ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا

ويجوز لكل واحد من الشركاء العاملين أن يباشر الأعمال التى تستلزمها التجارة كايداع المال المشترك . واعطائه مضاربة . واستئجار الحوانيت والمخازن والأشخاص لحفظ مال التجارة . والتوكيل بالبيع والشراء . والرهن والارتهان . والمحاباة بما لا يصل الى الغبن الفاحش والحط من الثمن بقدر ما يحط التجار بسبب ظهور عيب فى المبيع يقتضى رده الى غير ذلك

واذا اختلف الشركاء فى مقدار الربح أو الخسارة فالقول للمتصرف

بيمينه ان لم توجد بينة تثبت دعوى المدعى لأن هـذا لايعلم الا من جهته .

وحقوق العقد فى أموال الشركة ترجع الى العاقد فلو باع أحدهما شيئا لم يكن لغيره أن يقبض ثمنه أو شيئا منه والمدين أن يمتنع عن دفعه اليه لأن القبض من حقوق العقد فان دفع الى غير العاقد بدون توكيل منه برئ من حصة من أدى له فقط استحسانا ولم يبرأ من حصة العاقد والقياس أنه لا يبرأ من شئ لأن القابض أجنبى عن المشترى ولا يتعلق به شئ من حقوق العقد فكان دفع الدين اليه بغير حق فلا يبرأ به المدين أما وجه الاستحسان فلأنه لا فائدة فى ابطال هذا القبض اذ لو أبطلناه لاحتجنا الى اعادة المقبوض الى المدين وهو يرده الى العاقد . والعاقد يرد حصة الشريك اليه

(شركة المفاوضة)

المفاوضة معناها المساواة لتفويض كل من الشركاء أمور الشركة للآخرين تفويضا تاماً

وحكم هـذه الشركة أنها تتضمن كفالة ووكالة . وينبنى على ذلك أنه اذا اشترى أحدهم شيئا كان مشتركا بين الجمع الا ما كان من حاجيات المعيشة للضرورة ولـكن يكون ثمنه دينا على الجميع يطالب به كل منهم سواء كان هو المشترى أو غيره . واذا وجب على أحدهم دين بسبب شى يصح الاشتراك فيه كالشراء والاستئجار والاستقراض كان على الجميع . وان كان بسبب لا يصح الاشتراك فيه كالمهر وبدل

الخلع والصلح عن دم العمد فلا يلتزم به الآخرون لأن ما يقابله لا يقبل الشركة

(شروط شركة العقد على العموم)

لشركة العقد شروط كثيرة منها ما يعم الانواع الستة كلها . ومنها ما يخص البعض دون الآخر

فأما الشروط العامة فهى :

(١) ـ أن يكون كل من العاقدين أهلا للوكالة لأن كل واحد منهما قد أذن لصاحبه فى التصرف فى رأس مال الشركة : وفى تقبل الاعمال . وفى استجلاب السلع وبيعها

(٢) ـ أن يكون نصيب كل شريك فى الربح معلوم القدر فان كان مجهولا فسدت الشركة

(٣) ـ أن يكون الربح جزءاً شائعا فى الجملة كالنصف أو الثلث فلو فرض لأحدهما شىء معين كعشرة جنيهات شهريا فسدت الشركة لانها قد لا تربح غير القدر المعين فلا تتحقق الشركة فى الربح

وأما الشروط التى تختص بشركة الاموال فهى .

(١)ـ أن يكون رأس المال من الاثمان المطلقة التى لا تتعين بالتعيين فى المعاوضات وهى النقود المضروبة من الذهب والفضة سواء كانت الشركة شركة عنان أو شركة مفاوضة وعلى ذلك لا تصح شركة العقد على العموم فى عروض التجارة وغيرها مما يتعين بالتعيين الا بأن يبيع

كل من الشريكين نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما قدر مال الآخر وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة . فان كانوا أكثر من واحد تبايعوا حسبما ذكر

(٢) ـ أن يكون رأس مال الشركة حاضراً فلا يصح أن يكون كله أو بعضه غائبا أو دينا فى الذمة سواء كانت الشركة شركة عنان أو مفاوضه . وهذا الشرط هو لبقاء عقد الشركة صحيحا لأن حضور رأس المال ليس بواجب وقت العقد وانما هو واجب وقت الشراء لأن عقد الشركة يتم به فيعتبر الحضور عنده

وأما الشروط الخاصة بشركة المفاوضة فهى .

(١) ـ أنها لاتنعقد الا بلفظ المفاوضة لخفاء شروطها وأحكامها ولا يجمع هذه الشروط والأحكام الا هذا اللفظ . فان بين جميع ما يتعلق بها من الشروط والاحكام فى مجلس العقد صحت بدون ذكره

(٢) ـ أن يكون كل من المتعاقدين أهلا للكفالة بأن يكون حراً بالغا عاقلا مطلق التصرف فى أمواله

(٣) ـ أن يتساوى الشريكان أو الشركاء فى الاموال التى تصح فيها الشركة وهى النقدان والفلوس الرائجة والذهب والفضة غير المضروبين اذا تعورف التعامل بهما . ويشترط أن يبقى هذا التساوى من يوم العقد الى يوم انفساخ الشركة حتى أنه اذا ملك أحدهما شيئا مما يصح الاشتراك فيه بارث أو وصية أو هبة يكون مشتركا بينهما واذا امتنع عن ادخاله فى الشركة بطلت كما سيأتى فى انفساخ الشركة

(٤) ـ أن يتساوى الشريكان فى التصرف فلا تصح بين الصغير والكبير

ولا بين الحر والعبد ولا بين الصغيرين أو العبدين لعدم التساوى فى التصرف من جهة . ولعدم صحة الكفالة من الصغار والعبيد من جهة أخرى

(٥) ـ أن يتساوى الشريكان فى الدين على رأى الامام ومحمد فلا تصح بين مسلم وذمى لعدم تساويهما فى التصرف اذ الذمى يختص بتجارة لايجوز للمسلم مباشرتها كالاتجار بالخمر والخنزير . وقال أبو يوسف تصح بينهما لاستوائهما فى أهلية الوكالة والكفالة

(٦) ـ أن يتساوى الشريكان فى الاجرة اذا كانت الشركة شركة تقبل . وفى الربح ان كانت شركة مال أو وجوه . فان اختل شرط من هذه الشروط صارت الشركة شركة عنان ان استوفت شرائطها . والا كانت شركة فاسدة

(انفساخ شركة العقد)

تنفسخ شركة العقد على اختلاف أنواعها بأحد الأمور الآتية :

(١) — أن يفسخ أحد الشريكين العقد ولو بدون رضا الآخر لأنه من العقود غير اللازمة

(٢) — أن يخرج أحد الشريكين عن أهلية التصرف بأن يجن جنونا مطبقا لانه يخرج به عن أهلية الوكالة وهذا الخروج يبطل عقد الشركة لتضمنها اياه

(٣) — موت أحد الشريكين لبطلان الملك ولا يقوم الوارث مقامه فيها الا بعقد جديد

(٤) — أن يرتد أحدهما عن الاسلام والعياذ بالله تعالى مع اللحاق بدار الحرب لان ذلك بمنزلة الموت . ويشترط علم الشريك الآخر بالفسخ فى الصورة الاولى فقط

وتنفسخ شركة المال مفاوضة وعنانا بواحد مما يأتى :

(١) — هلاك المالين أو أحدهما قبل الخلط سواء كانا من جنسين أو من جنس واحد لأن النقود تتعين فى الشركات فاذا هلك ما يخص أحدهما قبل خلطه بغيره فقد هلك ما تعلق العقد بعينه قبل تمامه فيبطل العقد.

(٢) — فوات المساواة فى شركة المفاوضة بين الشريكين أو الشركاء فى رأس المال بعد وجودها فى ابتداء العقد كما اذا ورث أحدهما مالا من جنس أموال الشركة ولم يدخله صاحبه ضمن رأس مالها فان الشركة تبطل لبطلان المساواة التى هى روح العقد . وان ورث عروضا لا تبطل كما لا تبطل اذا ورث ديونا لم يقبضها

شركة الملك

الكلام على شركة الملك ينحصر فى : تعريفها . وأقسامها . وأحكام تصرفات الشركاء فى الأعيان المشتركة . وكيفية الانتفاع بها . وعمارة الملك المشترك . واقامة الحائط المشترك

(تعريف شركة الملك)

شركة الملك هى أن يملك اثنان أو أكثر شيئا عينا كان أو دينا بسبب من أسباب الملك

(أقسام شركة الملك)

تنقسم شركة الملك الى قسمين . اختيارية . وجبرية

فالاختيارية ما كانت بفعل الشريكين أو الشركاء كشراء شخصين أو جملة أشخاص شيئا شائعا بينهما . وكقبولهما الهبة والوصية والصدقة لهما . وكخلطهما أموالهما اختيارا بحيث يتعذر فصلها كخلط حنطة بحنطة أو يتعسر كخلط حنطة بشعير

والجبرية هي ماحصلت بغير فعلهما بأن كانت بسبب الارث . أو اختلاط المالين اضطرارا بحيث يتعذر أو يتعسر فصلهما كما اذا كان بين الحنطتين . أو الحنطة والشعير مثلا حاجز فهلك واختلط المالان ببعضهما

(أحكام تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة)

لتصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة جملة أحكام :

منها — أن كل واحد من الشركاء يعتبر كأنه أجنبي في التصرفات المضرة بحصة شريكه فليس له أن يتصرف فيها تصرفا يضر بها الا باذن صاحبها لأنه لاملك له فيها ولا ولاية له عليها . فان تصرف بدون اذنه كان تصرفه موقوفا على الاجازة فان أجازه نفذ والا بطل . ولو كان التصرف بالبيع وسلم المبيع للمشترى فهلك في يده كان لشريكه الحق في أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن الشريك اعتبر هذا التضمين اجازة للعقد وأخذ منه ثمن حصته . وان ضمن المشترى اعتبر فسخا ورجع على البائع بما ضمن . وكذلك الحكم اذا كان الشراء من أكثر

من اثنين وباع أحدهم المال المشترك وسلمه باذن بعض الشركاء وبدون اذن البعض الآخر فامن لم يأذن تضمين من أذنوا . أو تضمين المشترى

ومنها أنه اذا كانت الشركة بغير خلط الأموال اختياراً أو اختلاطها اضطراراً فانه يجوز لكل واحد من الشركاء أن يتصرف فى حصته بدون اذن شريكه بسائر التصرفات الشرعية التى لايترتب عليها ضرر لشريكه سواء كان التصرف لشريكه أو لغيره لقدرته على التسليم فى كلتا الحالتين فان كان فى التصرف ضرر فلا يجوز بدون اذن الشريك لأن الضرر يزال شرعاً

ومنها أنه اذا كانت الشركة بسبب الخلط والاختلاط فلا يخلو الحال من أن يكون تصرف المالك فى حصته لشريكه أو لأجنبى فان كان لشريكه صح للقدرة على التسليم . وان كان لأجنبى فلا يجوز الا باذن شريكه وعللوا ذلك بأن الخلط والاختلاط لايترتب عليهما الاشتراك فى كل حبة من المخلوط بل كل حبة مملوكة بجميع أجزائها لواحد من الشريكين وهو صاحبها الاصلى فلو باع نصيبه لأجنبى فلا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بملك غيره والتصرف فى ملك الغير بلا اذنه يكون موقوفا على الاجازة فان أجازه نفذ والا بطل ولكى يتيسر لكل واحد منهما أن يتصرف فى نصيبه بدون توقف على اذن الآخر يجب أن يبيع كل منهما نصف حصته بنصف حصة الآخر حتى تحصل شركة ملك فى كل حبة من المخلوط ثم يتصرف فى نصيبه بعد ذلك بدون استئذان شريكه

(كيفية الانتفاع بالأعيان المشتركة)

ينتفع الشركاء بالاعيان المشتركة بنسبة أنصبائهم فيها فيجوز لكل شريك أن يسكن فى الدار المشتركة بقدر حصته ويزرع من الارض بهذا القدر . وكما يجوز له أن ينتفع بنفسه يجوز له أن يملك المنفعة لغيره بعوض أو بغير عوض بشرط ألا يكون فى شىء من ذلك ضرر لبقية الشركاء

واذا انتفع أحد الشريكين بكل العين المشتركة دون الشريك الآخر اتبع ما يأتى

(١) — اذا كان المنتفع شريكا لوقف أو ليتيم وجب عليه أجرة نصيب كل منهما فى جميع المدة التى انتفع بها ولو كان ناظر الوقف ووصى اليتيم حاضرين

(٢) - اذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا وكان حاضرا وقت انتفاع شريكه بالعين المشتركة فليس له أن يطالبه بأجرة المدة الماضية ولا أن يطلب الانتفاع بالعين المشتركة بقدر ما انتفع شريكه سواء كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين كاللبس والركوب أو باختلاف نوع الاستعمال كالزرع والحمل أو لا يختلف كالسكنى لأنه بسكوت الشريك الحاضر فى المدة التى انتفع فيها شريكه يعتبر راضيا بهذا الانتفاع دلالة . ولأن الاعيان المشتركة تجعل فى حق الانتفاع كأنها مملوكة بتمامها لكل واحد من الشريكين أو الشركاء وهذا مايسمونه الانتفاع بتأويل ملك اذ لو لم تجعل كذلك لا يجوز لواحد

منهم أن ينتفع بها لأن كل جزء مشترك بين الجميع فتتعطل منافع الملك وذلك غير جائز . وانما الذى يجوز لغير المنتفع هو أن يطلب قسمة العين المشتركة قسمة افراز ان كانت قابلة للقسمة والا فله الانتفاع مع شريكه بالمهايأة المكانية أو الزمانية فى المستقبل بحكم القاضى أو بالتراضى

(٣) اذا كان شريك المنتفع مالكا رشيدا ولكنه كان غائبا فلا يخلو الحال من أن يكون الانتفاع يضر بالعين المشتركة أو لا يضر بها فان كان يضر بها فلا يجوز له الانتفاع سواء كانت العين دارا أو مزرعة أو غيرهما . وعليه اذا أراد الانتفاع بنصيبه أن يطلب من القاضى اقامة وكيل عن الغائب ليقاسمه قسمة افراز ان أمكنت والا فهايأة . وللقاضى أن يكلف هذا الوكيل أو غيره باستثمار حصة الغائب والمحافظة عليها بأجر أو بغير أجر الى حين حضوره . وان كان لايضر بها بأن كانت سكنى الدار وزراعة الارض واستعمال المنقولات تفيدها ولا تنقصها كان له أن ينتفع بها كلها وليس لشريكه اذا حضر أن يطلب منه أجرة حصته ولا أن ينتفع بالعين كلها بقدر ما انتفع شريكه لانه انتفع بتأويل ملك وبلا ضرر على أحد

ومن جميع الاحوال السابقة تكون حصة غير المنتفع أمانة فى يد الآخر فان هلكت بدون تعديه فلا ضمان عليه

(عمارة الملك المشترك)

عمارة الملك المشترك واصلاح ما يطرأ عليه من الوهن والاختلال يكون على جميع الشركاء بنسبة أنصبائهم . فان اتفقوا على العمارة والاصلاح

بالاشتراك فيها . ووجب على كل شريك أن يدفع للأجير الذى يقوم بالعمارة والاصلاح ما يخصه من المصاريف أو يدفعه لمن يلتزم من الشركاء بمباشرة العمارة . واذا لم يتفقوا بأن طلب البعض العمارة وامتنع البعض الآخر عن الاشتراك فى الصرف عليها اتبع ما يأتى

(١) - اذا كانت العين المشتركة قابلة للقسمة فلا يجبر الممتنع على العمارة لامكان الافراز فيستقل كل شريك بنصيبه ويجرى فيه ما يريد . ومما يعتبر قابلا للقسمة ما اذا كانت العين المشتركة داراً أو نحوها فانهدم بناؤها وصارت فضاء ولو كانت قبل الانهدام غير قابلة لها سواء كانت مشتركة بين مالكين تامى الاهلية .أو بين يتيمين أو وقفين

(٢) - اذا كانت العين المشتركة غير قابلة للقسمة بأن كانت دارا انهدم بعض بنائها ولا تمكن قسمتها أجبر الممتنع على العمارة بالاشتراك مع الآخر مطلقا ويصرف على حصة اليتيم من ماله وعلى حصة الوقف من ريعه حتى لا يتعطل الانتفاع بهذه العين اذ الافراز غير ممكن .

وكما أنه يجبر الممتنع على العمارة فى هذه الصورة كذلك يجبر على الازالة والهدم اذا كان فى بقاء البناء ضرر . وينبنى على ذلك أنه اذا خيف من سقوط حائط مشترك وأراد أحد الشريكين هدمه وامتنع الآخر أجبر على الاشتراك فى هدمه

أما حكم اقامة الحائط المشترك فسيأتى بيانه قريباً فى مبحث خاص به

وفى جميع الاحوال السابقة اذا صرف أحد الشركاء على العمارة باذن شريكه أو أمر القاضى فله الرجوع عليه بما صرفه على حصته وان صرف بلا اذن اعتبر متبرعا ولا رجوع له عليه

هذا كله اذا كان كل من الشريكين حاضراً فان كان أحدهما حاضراً والآخر غائبا وأراد الحاضر العمارة كان عليه أن يستأذن القاضى فى الصرف عليها حتى يجوز له الرجوع على الغائب بما صرفه على حصته فان صرف بلا اذنه فلا رجوع له عليه بشئ

(اقامة الحائط المشترك)

اذا كان لشخصين حائط مشترك فانهدم وأراد أحدهما اقامته وامتنع الآخر ينظر . فان كانت أرض الحائط ضيقة لاتسع حائطين أجبر الممتنع على البناء مع شريكه سواء كان على الحائط سقف لكل منهما . أو لم يكن عليه سقف أصلا . أو كان عليه سقف لاحدهما. ولا فرق بين أن يكون من له السقف هو مريد البناء . أو الممتنع وان كانت أرض الحائط عريضة تسع حائطين ينظر : فان كان عليه سقف لكل منهما أجبر الممتنع على الاشتراك فى البناء : وان لم يكن عليه سقف أصلا فلا يجبر الممتنع لامكان القسمة واستقلال كل واحد باقامة حائط له خاصة . وان كان عليه سقف لأحدهما دون الآخر . فان كان الممتنع هو من له السقف فلا يجبر لانه لا ضرر على مريد البناء فى القسمة واقامة حائط على ما يخصه وان كان هو من لاسقف له أجبر على البناء حتى لايتضرر صاحب السقف بالبناء وحده لان اتساع عرض الحائط الذى عليه سقفه يفيده وقد اكتسب هذا الحق من قبل فلا يسلب منه الا برضاه

وفى جميع الصور التى يجبر فيها الممتنع على البناء اذا بنى الآخر بلااذن

الشريك ولا أمر القاضى كان متبرعاً فلا يرجع على شريكه بشئ . واذا بنى بالاذن أو الأمر رجع عليه بما يخص نصيبه فى المصاريف وله أن يمنعه من الانتفاع بالحائط حتى يؤدى ما وجب عليه

(الديون المشتركة)

الكلام على الديون المشتركة قد تقدم فى مبحث المداينات مفصلا فلا حاجة لاعادته (١)

---

(١) - الشركات قانونا

الشركات مبينة فى القانون بالمواد (من ٤١٩ الى ٤٦٢) بما فى ذلك قسمة الاموال المشتركة . وسنورد هنا ما يتعلق بالشركات من المباحث دون ما يتعلق بقسمتها لأن القسمة لا نظير لها فى مبحث الشركات الشرعية المقرر دراستها بمدرسة الحقوق الملكية وقد التزمنا ألا نذكر من مباحث القانون الا ماله نظير فى هذا الكتاب من أحكام الشريعة الغراء

وقد جاء بيان هذه الشركات فى القانون موجزاً ايجازاً جعل أكثر نصوصه كما قال شارح القانون كالأحاجى يتعذر على من لم يقرأ باب الشركات فى قانون التجارة أن يفهم منه الا يسيرا الى أن قال : وقد حدانا ايجازه الى الايجاز ولم نخالفه الا فى مقدمة صغيرة نذكر بها أنواع الشركات ومميزاتها العامة تسهيلا لادراك بعض الأحكام التي وردت مبهمة

ثم أبان الشارح أقسام الشركات وما يميز كل نوع عن الآخر واليك محصل ما جاء به (فى صفحة ٣١٦ وما يليها الى صفحة ٣٢٨) =

= (أقسام الشركات قانونا)

تنقسم الشركات على العموم الى قسمين كبيرين وهما : شركة العقد . وشركة الملك · ويلتحق بهما مبحث فى الجمعيات وقد جعل شارح القانون لشركة الملك عنوانا خاصا بها هو (الشيوع)

وتنقسم شركات العقد الى قسمين أيضا وهما : الشركات التجارية . والشركات المدنية

وتنقسم الشركات التجارية الى أربعة أنواع وهى :

(١)ـ شركة التضامن

(٢)ـ شركة التوصية

(٣) ـ شركة المساهمة

(٤) ـ شركة المحاصة

واليك بيان كل

(١)ـ شركة التضامن

شركة التضامن عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على الاتجار معافى عمل أو أعمال معينة برأس مال مقدر يتألف من أجزاء يقدم بعضها كل شريك. وكل جزء من تلك الاجزاء يسمى سهما

والشركاء فيها متضامنون فى تعهداتها قبل الغير يوفون بأموالهم ما نقص من ديون الشركة بعد نفاذ مالها . ولها مركز أى محل يختلف اليه فى جميع أشغالها وما يتعلق بها : ولها اسم خاص بها هو اسم واحد أو أكثر من الشركاء ويسمى عنوانا . وذلك كشركة (حسن باشا مدكور واخوته) سابقا . ولها عمل معين تتجر فيه . ومدة تدوم الى أن تنقضى الا اذا وجد عارض يحلها . ولها مدير أو أكثر . ولها عقد رسمى أو غير رسمى يبين فيه ذلك كله ويسجل ثم ينشر فى

صحيفة من الصحف المقررة لنشر الاعلانات القضائية فى البلدة التى بها مركز الشركة

ويجب أن يشمل اعلان النشر : أسماء الشركاء . والقابهم . وصفاتهم . ومساكنهم . وعنوان الشركة . وأسماء المأذونين بالادارة وبالتوقيع عن الشركة وما جمع من رأس مالها . وما وجب تحصيله ووقت ابتداء أعمال الشركة . وزمان انقضائها

ويجب أن تتم هذه الاجراءات كلها فى خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع عقد الشركة والا فهى ملغاة

ومبنى هذه الشركة الثقة المتبادلة بين الشركاء ولذلك تنحل بموت أحدهم ولا يسوغ أن يحل شخص أجنبى عن الشركة محل أحد الشركاء الا باذن الآخرين حتى أن ورثة الشريك لاتحل محله الا برضا باقى الشركاء

(٢)ـ شركة التوصية

شركة التوصية لاتختلف عن شركة التضامن فى جميع ما تقدم الا فى كون أعضائها ينقسمون الى : متضامنين . وغير متضامنين وهؤلاء يقال لهم موصون وبصفتهم سميت الشركة . وادارتها فى يد الشركاء المتضامنين وعنوانها باسم واحد منهم أو أكثر وتبعة هؤلاء غير محدودة أمام الغير كما تقدم . وتبعة الموصين على قدر سهام كل واحد منهم وكل من عمل منهم عملا باسم الشركة أصبح متضامنا . وكل شركة تضامن قد تتحول الى شركة توصية بدخول أعضاء غير متضامنين فيها . وبالعكس بأن يصير غير المتضامنين متضامنين بأن يشتغلوا باسم الشركة أو باسمائهم باذن خاص

(٣)ـ شركة المساهمة

هذه الشركة عنوانها هو هذا العنوان لا اسم أحد الشركاء. ولا تضامن فيها =

= ومديرها ينتخب لمدة معينة من بين الشركاء أو من الخارج ويجوز أن يكون واحدا أو أكثر . ولا توجد الا بأمر من الجناب العالى بناء على قرار من مجلس النظار ينشر مع عقدها بالصورة السابقة فى شركة التضامن

وسندات أسهمها غالبا لحاملها فتنتقل ملكيتها بالتنازل من شخص الى آخر مع ذكر الانتقال فى دفاتر الشركة . وما أسس منها فى القطر المصرى يكون مصريا . ولا يسأل الشريك الا على قدر ماله من السهام ومن هذه الشركات فى مصر : (١) شركة الغاز والكهرباء (٢) شركة الترام (٣) شركة المياه (٤) سليم وسمعان صيدناوى وشركاهم لمتد

(٤) ـ شركة المحاصة

هذه الشركة عبارة عن اتفاق اثنين أو أكثر على القيام بعمل أو جملة أعمال تجارية . وليس لها عنوان شركة . ولا رأس مال ولا قانون سوى عقدها ولا يشترط فيه شئ مما اشترط فى غيره من عقود الشركات التجارية الاخرى ويكفى لاثباتها تقديم دفاترها . أو الخطابات المتبادلة بينها وبين الغير وتنحل بتمام العمل أو الاعمال التى تألفت لاجلها وأمثلتها لاتحصى عداً فكل شخصين أو أكثر اشتركا فى الاتجار معا فى أى شيء من المنقولات المباح الاتجار فيها يكونان شركة محاصة الا اذا كانت شروطها تقضى بأن تكون من الانواع الاخرى

وهذه الشركة تشبه شركة التضامن فى أن كل شريك مسئول قبل الغير بقدر نصيبه عن ديون الشركة فى أمواله الخاصه اذا لم تقف أموال الشركة بها ولا تشبهها فى عدم تضامن الشركاء فى ذلك بل كل لواحد مسئول بقدر حصته فقط فلا يرجع عليه أحد الدائنين اذا لم يف مال شريكه بالديون التى تخص حصته

(الشركات المدنية)

الشركات المدنية نوع واحد وهو شركة المحاصة وتتألف بقيام شخصين أو =

= أكثر بعمل لا يعتبره القانون عملا تجارياً . وهى تارة تأخذ شركة تجارية ولكنها ليست كذلك كجميع الشركات العقارية على اختلاف أنواعها فان القانون لا يعتبرها شركات تجارية وان كان موضوعها الاتجار بالعقارات . وتارة لا تأخذ شكلها كأن يشترك اثنان أو أكثر فى شراء شىء للانتفاع به مشاعاً أو بعد افرازه ولو كان الشراء من تاجر . وهذه الشركة لا تسرى عليها أحكام الشركات التجارية وشروطها

(شخصية الشركة على العموم)

اعتبر القضاء الاهلى الشركات أشخاصا اعتبارية فى غالب أحكامه وان كان القانون لم ينص على اعتبارها كذلك ومن رأى شارح القانون أنه لا يصح اعتبارها أشخاصا اعتبارية لأن وجوده وجود حكمى أى استثنائى وأخذ الاستثناء بالظن غير مسلم به

(اثبات عقد الشركة)

يصح اثبات عقد الشركة أياً كان بجميع الطرق القانونية ومنها شهادة الشهود لأن القانون لم يشترط لاثبات عقدها أدلة معينة وكل ما لم يرد به نص ترجع فى الحكم به الى القواعد العامة

(الفصل الاول . فى أركان الشركة)

هذا الفصل يشتمل على . التعريف . والأركان . والشروط . وللشروط مباحث خاصة بها نذكرها ان شاء الله مفصلة

تعريف الشركة

الشركة على اختلاف أنواعها هى عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل واحد =

= منهم بأن يخصص جزءاً من ماله لتكوين مجموع مالى يسمى رأس المال ليستخدمه فى عمل سائغ . لهم غنمه وعليهم غرمه

أركان الشركة

ليس للشركات عموما أركان خاصة بها بل لها الاركان العامة لجميع العقود وهى: الرضا . والاهلية . والموضوع . والسبب الجائز . فاذا فقدت الشركة أحد هذه الاركان كانت باطلة . ويترتب على ذلك أن الشركات التى تتألف لغرض تهريب البضائع من الجمارك . وادخال المحظور ادخاله الى القطر المصرى كالحشيش . أو لغرض خلط المأكولات والمشروبات بما ليس من مادتها . أو للعبث بقوانين الثروة العامة أو للتدليس على الناس والتغرير بهم فيما يقدم اليهم من السلع والمتاجر . الى غير ذلك تعتبر باطلة قانونا

وقد أجمع علماء القانون على أنه لايجوز لأحد الشركاء فى شركة لها غرض من تلك الاغراض أن يطلب نصيبه من الربح ممن هو فى يده لأنه ربح حرام ولم يعبأوا بما يترتب على هذا المنع من معاملة القابض على السحت معاملة أخف وأصلح من معاملة غيره

ثم قال شارح القانون (صفحة ٣٢٠) ولعل المقنن يضع من النصوص مايوجه ذلك الربح الممنوع الى عمل من أعمال النفع العام

شروط الشركة

لكل شركة من الشركات السابق بيانها شروط ثلاثة وهى :

(١) — أن يقدم كل شريك قسما من المال يقال له حصة

(٢) — أن تضاف حصص الشركاء ليتكون منها مجموع واحد يسمى رأس المال

(٣) — أن يكون الربح والخسارة على الجميع

ولكل من هذه الشروط بيان خاص به يعلم مما يأتى :

(١) — الحصص

كما يصح أن تكون الحصة من النقدين وهو الغالب يصح أن تكون عقارا . أو منقولا . أو عملا يقوم به من له خبرة خاصة من الشركاء بشيء من لوازم الشركة ويعتبر عمله هذا سهما له فى رأس المال

ويشترط بيان ما يقدمه كل واحد من الأموال بيانا تاما سواء كان نقدا أو عقاراً . أو منقولا . ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية بل كل يدفع فى رأس المال بقدر استطاعته المالية . واذا وضع أحدهم كل أمواله فى الشركة يجب أن تحصر فى قائمة خاصة بها .

وحصة من قدم عمله مقابل ما لزمه فى رأس المال تعتبر مساوية لأقل حصة قدمها الشركاء عينا . واذا وضع حصة أخرى فى رأس المال كان له بحسبها فيه

(٢) — رأس المال

رأس المال هو مجموع حصص الشركاء وهذا المجموع يعتبر شيئا قائما بذاته مستقلا عن حقوق الشركاء وواجباتهم . ومملوكا للشركة ملكا تاما ان كان عينا مالية . ولها فيه حق التصرف بما يقتضيه العقد ان كان منفعة أو حق ارتفاق . واذا هلك شيء من رأس المال أو تعيب فعلى الجميع . وقد يشترط غير ذلك

(٣) — الاشتراك فى الربح والخسارة

يشترط لصحة الشركة أن يكون كل من الربح والخسارة مشتركا بين الشركاء فلا يجوز أن يشترط حرمان أحدهم من الربح ولا عدم التزامه بسهم فى الخسارة . الا الشريك الذى دخل بعمله فيجوز اشتراط عدم تحمله شيئا فى الخسارة . وفى هذه الحالة لا يكون له أجر خاص سوى نصيبه فى الربح

ويشترط أيضا أن يبين مقدار الربح والخسارة شائعا لـكل شريك . فان لم يبينا كان كل منهما على نسبة الحصة فى رأس المال . وان بين الربح دون الخسارة كانت بنسبة الربح

(الفصل الثانى – فيما يترتب على الشركة)

هذا الفصل يشتمل على : تعهدات الشركاء للشركة . وحقوق الشركاء عليها وحقوق الغير قبلها .

(١) — تعهدات الشركاء للشركة

متى انعقدت الشركة صحيحة كان على الشركاء لها ما يأتى :

(١) — أداء كل شريك حصته فى رأس المال فى الوقت المتفق عليه وضمانه عند الاستحقاق بأن يؤدى غيره للشركة مع ضمان ما يترتب على تأخيره فى الدفع وعلى الاستحقاق من الخسارة للشركة بعد طلب الشركة لهذا الضمان طلبا رسميا. فان كانت الحصة نقدا فعليه فائدتها من يوم الطلب ولو كان قد جلب للشركة ربحا يساوى الحصة التى تعهد بأدائها فلا يقبل منه طلب المقاصة بين ما نالها من الربح والخسارة بفعله

(٢) — أن يعنى كل شريك بمال الشركة عنايته بأموال نفسه . فاذا كان شخص مدينا لـكل من الشركة وأحد الشركاء شخصيا فى ألف جنيه ودفع للشريك ألفا أو أقل ولم يذكر المدين أنه يدفع للشركة أو للشريك أو لهما وجب قسمة المبلغ بين الشركة وبين الآخذ مناصفة

(٣) — أن يتحمل فى الخسارة حسب المشروط فان لم يوجد شرط تحمل بنسبة ربحه واذا خسرت الشركة أكثر من رأس المال وجب أن يتحمل سهما مناسبا لنصيبه فى الربح بدون تضامن لبقية الشركاء

(٤) — أن يؤدى للشركة فوائد المبالغ

(٥) — أن يبقى على شركته ولا يتنازل عما يخصه فيها لغيره الا اذا كان هناك نص صريح فى العقد يخول له ذلك

حقوق الشركاء على الشركة

يثبت للشركاء على الشركة من الحقوق مايأتى

(١) — ان يكون له نصيب فى الربح حسب المشروط أو نص القانون

(٢) — أن يأخذ فوائد ماله على الشركة من الديون . وأن يستعيض عما صرفه فى منفعة الشركة بشرط أن يكون الصرف فى الوجوه اللائقة عادة وبدون غش ولا تدليس

(٣) — أن يطلع على ادارة أعمال الشركة

(٤) — أن يشرك غيره معه فى ربحه من الشركة مع بقاء هذا الغير أجنبيا عنها فان (شريك الشريك غير شريك)

(٥) — للشريك أن يستوفى حقه الذى ثبت له على الشركة من جميع الشركاء فان أعسر أحدهم قسم نصيبه من الباقين

(٣) — حقوق الغير قبل الشركة

لا يثبت للغير حق قبل الشركة الا اذا تعاقد معها بواسطة مديرها أو أحد الشركاء الذين لهم بمقتضى نوع الشركة أو اذن خاص حق التعاقد عنها . وكل شريك تعاقد مع الغير باسمه خاصة يكون ملزما وحده بما تعهد به وليس للأجنبى الرجوع على الشركة الا اذ كانت تجارية أو شركة محاصة . أو كان مأذونا من باقى الشركاء بالتعامل من الغير باسمهم أو باسم الشركة فان الجميع يكونون ملزمين معه لهذا الغير . وهذا الالتزام يكون بدون تضامن الا اذا وجد نص صريح يفيد خلاف ذلك . واذا نال الشركة ربح من تعاقد هذا الاجنبى مع الشريك باسمه أو باسم الشركة كان له أن يطلب مايخصه فيه من جميع الشركاء كل بنسبة مايناله من الربح الناشىء عن ذلك العمل

(الفصل الثالث — فى ادارة الشركة)

الشركات التى تقوم بأعمال عظيمة ولها شركاء متعددون يدير أعمالها مدير منتخب من أعضائها أو من غيرهم وقت العقد أو بعده ويجوز أن يكون المدير أكثر من واحد . وأما الشركات الصغيرة التى لايزيد أعضاؤها عن ثلاثة يجوز لكل شريك أن يدير أعمالها التى يخصه بها باقى الشركاء بعد توزيعها عليهم

ويجب أن تدار الشركة على وفق المشروط فى العقد والغرض الذى أنشئت لأجله . ولا يجوز أن يطلبوا من الشركاء مالا جديدا غير ماقاموا بأدائه بمقتضي العقد الا اذا كان لدفع دين الشركة وهو عام فى جميع الشركات حسب التفصيل السابق بيانه فى كل شركة . أو اذا كان للصرف منه فى حفظ أموالها وذلك فى غير شركة المساهمة والتوصية أما فيهما فلا يجوز الطلب لا جل ذلك

والغالب أنه ينتخب فى الشركات الكبيرة لمساعدة المدير أعضاء يتكون منهم ومن المدير مجموع يسمى مجلس ادارة . واذا لم يعين للشركة مدير أدارها جميع الشركاء واعتبر كل واحد وكيلا عن الباقين . ويتبع رأى الاغلبية اذا اختلفوا فى عمل من الأعمال

(الفصل الرابع — فى انقضاء الشركة)

تنقضى الشركة بأحد الأشياء الآتية :

(١) — انتهاء الميعاد المحدد للشركة

(٢) — انتهاء العمل المنعقدة لأجله

(٣) — هلاك مال الشركة أو أكثره بحيث لا يمكن أن يعمل بالباقى عمل نافع

(٤) — موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو افلاسه . ان لم يشترط خلاف ذلك هذا فى غير الشركات التجارية . أما هى فلا تبطل بواحد مما ذكر اذا كان من مات . أو حجر عليه . أو أفلس غير متضامن

(٥) — اتفاق جميع الشركاء على الغائها
(٦) انفصال أحد الشركاء اذا كانت مدة الشركة غير معينة : ولم يك هذا الانفصال مبنيا على غش ولا فى وقت غير لائق
(٧) بحكم القضاء بانقضائها بناء على طلب أحد الشركاء لعدم قيام واحد منهم أو أكثر بما تعهد به . أو لحصول نزاع شديد بينهم يعرقل أعمال الشركة أو لأى سبب آخر يقتضى الفسخ

(الشيوع — أو شركة الملك)

الشيوع هو أن يملك اثنان أو أكثر شيئا مشتركا بسبب من أسباب الملك كأن يشتروا معا : أو يرثوا . أو يخلطوا أموالهم . الخ ماسبق بيانه فى كتاب شركة الملك الشرعية

الشيوع حالة وقتية فيجوز الافراز فى كل وقت لان الانسان لايجبر على البقاء شريكا الا اذا تعهد جميع الشركاء بتأجيل القسمة الى زمن معين فلايجبر أحد عليها قبل حلول الاجل

وكيفية الانتفاع بالملك الشائع يتبع فيه ماذكر فى أحكام الشريعة الغراء أى أن كل شريك له أن ينتفع بنصيبه بسائر الانتفاعات الشرعية بشرط عدم الضرر بالغير : وله أن يملك المنفعة لغيره بعوض وبغير عوض . ولهم أن ينيبوا عنهم واحدا يقوم بادارة الملك المشترك . ويده على هـذا الملك عارضة فلا يملك أنصباء غيره بوضع اليد مهما طال الزمان الا اذا غيره وضع يده وانقطعت الصلة بينه وبين شركائه ولم يعطهم شيئا من ريع الملك المشترك ولم يحاسبهم فى أثناء هذه المدة بل ظهر بمظهر المالك الحقيقى مدة ثلاث وثلاثين سنة فى الارث وخمس عشرة سنة فى غيره

ومما هو جدير بالعلم به ماذكره شارح القانون صفحة (٣٢٧) ونصه (ومن العادات المعروفة فى القرى بين الاقارب من الطبقة الرفيعة على الاخص أن النساء لايطلبن حقوقهن فى الارث من أخوتهن ولكن هؤلاء يصلونهم فى كل

سنة أو من حين الى حين بصلات على صنوف مختلفة وهذه الصلات تكفى عندنا فى بقاء اليد يداً عارضة وان تعاقبت يد بعد أخرى)

وأما التصرف فى الاملاك الشائعة فيعتبر كل شريك كانه أجنبي عن الباقين فيجوز له أن يتصرف فى نصيبه بشرط عدم الضرر بالغير بدون اذن بقية الشركاء ولا يجوز له أن يتصرف فى نصيب غيره بدون رضاه . ولا يصح البيع الا شائعا فلو باع جهة معينة قبل القسمة صح البيع شائعا وبطل التعيين الا اذا أجازه باقى الشركاء أو جاء فى نصيبه بعد القسمة

(خاتمة — فى الجمعيات)

بعد أن أبان شارح القانون أحكام الشيوع السابق بيان محصلها ذكر مايتعلق بالجمعيات فى مبحث خاص به (بصفحتى ٣٢٧ و ٣٢٨) لشبهها بالشركات ومجمل ماجاء:

الجمعية طائفة من الناس اتفقوا على استخدام معارفهم أو أموالهم أو الاثنين فى جلب منافع معينة لهم أو لغيرهم كالجمعيات الخيرية على اختلاف مسمياتها والجمعيات الادبية . والجمعيات الفنية والصناعية . والجمعيات الدينية

وتمتاز هذه الجمعيات عن الشركات . بأنها لاتعمل لاجل الربح من حيث هو بل اذا عملت لاجله فانما يكون لتحسين حالها وبأنها لانهاية لها لابنص فى عقدها . ولا فى القانون ولا بطبيعة عملها

وهى خاضعة للقواعد العامة لانها لم يرد عنها نص خاص فى القانون وقد ساعدها القضاء المختلط فأثبت لها الشخصية الاعتبارية بحجة أنها لاتكون مفيدة الا اذا أجازلها التعامل والملك على الاخص بعنوان انها جمعية . ولكن شارح القانون لاحظ على القضاء المختلط بأنه افتات على حقوق المقنن لان الشخصية الاعتبارية وجود « حكمى » جاء على خلاف القياس وماجاء كذلك فغيره لايقاس عليه . هذا هو مذهب الشرعيين ورجال القضاء فى فرنسا

ولم يثبت الشخص الاعتبارى فى فرنسا الافى سنة ١٨٩١ لبعض الشركات=

(كتاب العارية)

الكلام على العارية يشتمل على : تعريفها . وأركانها . و أصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وشروطها . وحكمها . وصفتها . وما تجوز اعارته وما لا تجوز . وحقوق المستعير وواجباته : وانتهاء مدتها وانفساخ عقدها

(تعريف العارية)

العارية بتخفيف الياء وقد تشدد فى اللغة مايعار . وتطلق أيضا على العقد . وفى الشرع تمليك المنفعة فى الحال بلا عوض

(أركان العارية)

أركان العارية اثنان وهما : الايجاب : والقبول حسب التفصيل الآتى وهو :

= فقط . أما الجمعيات فلم تثبت لها هذه الشخصية الا سنة ١٩٠١ حيث سن فيها قانون خاص لم تمنح فيه الشخصية الاعتبارية الا بشروط وقيود غير يسيرة وفرقوا فيه بين جمعية وأخرى . ولم توجد فى مصر جمعية تعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعية الاسلامية حيث ثبت لها هذا الاعتبار بمقتضى حكم الاستئناف الأهلى الصادر بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٠٦ : لكن هذه الجمعية انشئت بناء على ارادة سنية وقرار رسمى من ناظر الداخلية ورئيس مجلس النظار وهذا هو الذى كان سندا لمحكمة الاستئناف : وعليه فلا يعتبر شخصا اعتباريا الا الجمعيات المرخص بوجودها

اذا صدر الايجاب من المستعير والقبول من المعير بأن قال الأول استعرت منك هذا الشيء لأنتفع به يوما فقال الثانى أعرتك كان كل من الايجاب والقبول ركنا للعقد : واذا صدر الايجاب من المعير والقبول من المستعير فقال الامام وصاحباه ان القبول ليس بركن استحسانا ويتم العقد بالايجاب : وقال زفر هو ركن لايتم العقد الا به : ويترتب على هذا الخلاف أحكام فى الأيمان والنذور لاحاجة الى بيانها :أما اذا صرح بعدم القبول بطل العقد اتفاقا

وليس لكل من الايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل مايدل على تمليك المنافع فى الحال بلاعوض يعتبر ايجابا وقبولا

ولاتتحقق العارية الا بتحقق أربعة أشياء وهى : المعير والمستعير. والشيء المعار . والصيغة

(أصل مشروعية العارية)

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع فالكتاب قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) ومن أنواع التعاون على البر اعارة الشخص للآخر شيئا ينتفع به

والسنة ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن. وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام استعار فرسا من أبى طلحة فركبها وما ورد من أنه استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يامحمد فقال بل عارية مضمونة

وقد انعقد الاجماع على جوازها

(حكمة مشروعية العارية)

حكمة مشروعية العارية هى توثيق روابط المودة وتنمية فضيلة العطف بين بنى الانسان وهى من الأعمال المستحبة وقد تكون واجبة كاعارة الشئ للمضطر لينتفع به ويرده بعد زوال اضطراره اذا لم يكن عند المضطر ما يستأجر به هذا الشئ والا فلا تجب اعارته وذلك كاعارة الثوب لدفع برد لايحتمل عادة ، والحبل لانقاذ غريق به

(شروط العارية)

يشترط لصحة الاعارة أن يكون كل من المعير والمستعير عاقلا مميزا ثم ان كان كل منهما مأذونا له بالتجارة نفذت اعارته واستعارته لانها من توابع التجارة وان كان محجوراً عليه توقفت على اجازة وليه أو وصيه . وأن تكون العين المستعارة قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها فان كانت لاينتفع بها الا باستهلاكها كانت قرضا لا عارية . وان كانت لا ينتفع بها أصلا فلا تنعقد العارية .

(حكم العارية)

حكم العارية هو ملك المستعير منفعة العين المستعارة فى الحال بغير عوض وهذا الملك لايتم الا بالقبض

وقال الشافعى رضى الله عنه ان حكم العارية هو اباحة الانتفاع لا تمليكه

ويترتب على هذا الخلاف أن المستعير يجوز له أن يعير على رأى الحنفية ولا يجوز له على رأى الشافعية لأن الاباحة لا تفيد الملك وتمليك الشخص مالا يملك باطل

(صفة العارية)

العارية عقد غير لازم من الجانبين فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه متى أراد بدون رضا الآخر سواء استوفى المستعير المنفعة أولا . وسيأتى بيان مايترتب على الفسخ فى الكلام على انفساخ عقد العارية

(ما تجوز اعارته ومالا تجوز)

القاعدة فى ذلك أن كل ماتصح اجارته من الأعيان المالية تصح اعارته ومالا فلا .

ويترتب على ذلك أنه تجوز اعارة كل ما كان قابلا للانتفاع به مع بقاء عينه من الأموال : منقولة كانت أو عقارا . بلا فرق بين أن يكون المنقول حيوانا : أو عروضا أو غيرهما . وبين أن يكون العقار مزارع للانتفاع بزرعه . أو غير مزارع استعير لبنائه أوغرسه . أو مبنيا استعير للانتفاع بسكناه أو للاتجار أو لحفظ البضائع والامتعة فيه الى غير ذلك

(حقوق المستعير وواجباته)

أما حقوق المستعير فهى أن ينتفع بالعين المنتفع بها الانتفاع المشروط أما ما يساويه فى الضرر أو ما هو أقل منه . فان لم يكن مقيداً

بشروط انتفع الانتفاع المعتاد فان تجاوز المشروط أو المعتاد الى ما هو أشد ضرراً فهلكت العين المنتفع بها فعليه ضمانها . ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا - اذا قيد المعير الانتفاع بشخص مخصوص فلا يخلو الحال من أن يكون المعير نهى المستعير عن اعارة العين لغير من عينه. أو لم ينهه.

وعلى كل فاما أن يكون الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين أولا . فان كان المعير نهاه عن اعارتها لغير من عينه فلا تجوز له المخالفة مطلقا وان كان لم ينهه : فان كان الانتفاع يختلف ضرره باختلاف المنتفعين فلا تجوز المخالفة أيضا . وان كان لا يختلف جاز له أن يعيرها لغيره

ثانيا — اذا لم يعين المعير منتفعاً مخصوصا جاز للمستعير أن يستوفى المنفعة بنفسه وأن يملكها لغيره بلا عوض سواء كان الانتفاع يختلف باختلاف المنتفعين أولا

وفى كل موضع يجوز للمستعير أن يعير العين المنتفع بها لغيره يجوز له ايداعها عند غيره . والعكس بالعكس . ولكن لا يجوز له تأجيرها بدون اذن مالكها لأن التأجير تمليك للمنفعة بعوض وقد كان المستعير ملكها بلا عوض . والتمليك بعوض أقوى من التمليك بغيره والانسان انما يجوز له أن يملك مثل ما ملك أو أقل منه لا أكثر . وكذلك لا يجوز له أن يرهنها بلا اذن فان أجرها أو رهنها فهلكت ضمنها ثم ان كان الهلاك بتعد أو تقصير من المستأجر أو المرتهن ضمن كل منهما

قيمتها للمؤجر والراهن بالغة ما بلغت . وان كان بدون تعد فلا شىء على المستأجر . وتهلك على المرتهن بالاقل من قيمتها ومن الدين

وأما واجبات المستعير فهى :

(١) — أن يعنى بحفظ العارية عناية تامة كعنايته بأملاك نفسه . وأن يمنع عنها الأذى بقدر الامكان

(٢) - أن يقوم بجميع مايلزم لها من المؤن والمصاريف لأن الغرم بالغنم

(٣) — ألا يتجاوز المشروط أو المعتاد فى الانتفاع الى ما هو أشد ضررا . وألا يتصرف فى العارية بدون اذن المالك تصرفاً لا يملكه كالتأجير . والرهن . والبيع . والهبة

(٤) - ألا يحبس العارية بعد استيفاء المنفعة بلا عذر شرعى بل يجب عليه ردها الى مالكها

(٥) — أن يردها بنفسه ان كانت ثمينة كالحلى والجواهر . أوكانت من الاشياء التى لايجوز له ايداعها عند غيره . فان لم تكن مما ذكر جاز له أن يردها بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله من أولاده وخدمه . أو بواسطة وكيله . أو غيرهم ممن يأتمنهم على حفظ أمواله

واذا لم يتجاوز حقوقه الى ما هو أشد ضرراً . ولم يقصر فى واجباته ثم هلكت العين فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان

(انتهاء مدة العارية وانفساخ عقدها)

متى انتهت مدة العارية وجب على المستعير ردها لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير هذا اذا لم يكن فى ردها

ضرر . فان كان فيه ضرر فلا يخلو الحال من أن يكون لزوال الضرر وقت معلوم . أولا

فان كان لزواله وقت معلوم كما اذا كانت العارية أرضا زراعية بها زرع للمستعير لم يبد صلاحه ولم يرض المعير بترك الارض عارية كما كانت حتى يحصد الزرع أجبر على تركها بأجر المثل الى حين الحصاد

وان لم يكن لزواله وقت معلوم بأن كانت العارية أرضا أيضا استعيرت للبناء والغراس مدة معينة ففى هذه الحالة يكون للمعير أن يجبر المستعير على ازالة البناء والغراس وتسليم الارض خالية اذا كانت الازالة لاتضرر بالأرض . فان كانت تضر بها كان مخيرا بين أخذهما بقيمتهما مستحقين للهدم والقلع . وبين أن يتحمل الضرر ويكلفه بالازالة ولاضرر على المستعير فى ذلك لانه كان يعلم وقت العقد أن العارية يجب ردها لصاحبها بالحالة التى كانت عليها وقت تسلمها للانتفاع متى انتهت المدة

وينفسخ عقد العارية بأحد الأسباب الآتية .

أولا — بهلاك العين المستعارة . ثم ان كان الهلاك بدون تعدولا تقصير من المستعير فلا ضمان عليه . وان كان بسبب التعدى أوالتقصير ضمن قيمتها يوم هلاكها بالغة مابلغت . وذلك تابع للحكم العام فى هلاك الأمانات وهو : أن جميع الامانات اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان فيها على من هلكت عنده . وان هلكت بالتعدى ضمنها واذا اختلفا فى سبب الهلاك فالقول للمعير بيمينه لانه يذكر الهلاك بسبب مأذون فيه

ثانيا — بموت أحد المتعاقدين فيجب على المستعير أو ورثته رد

العارية الى المعير أو ورثته ان كانت موجودة ولم يكن هناك عذر يمنع ردها فان لم تكن موجودة وكان المستعير قد مات مجهلا لها أى لم يبين قبل موته ما ذا حصل لها ولا أين هى ولا كيف هلكت تكون دينا واجب الأداء فى تركته لأن التجهيل من أنواع التعدى . واذا كان هناك عذر يمنع من الرد بأن كان بالارض زرع لم يبد صلاحه أو كان بها بناء أو غراس اتبع ماذكر فى انتهاء المدة

ثالثاً — أن يفسخ أحد المتعاقدين العقد ولو بدون رضا الآخر . فان كان الذى فسخه هو المستعير وجب عليه رد العارية لصاحبها حسب التفصيل السابق بيانه فى واجبات المستعير . وان كان الذى فسخه هو المعير وجب الرد أيضا ان لم يكن فيه ضرر على المستعير . فان كان فيه ضرر عليه اتبع ماذكر أيضا . غير أنه اذا كان للعارية مدة معينة وحصل الفسخ قبل انقضائها وكان بالأرض بناء أو غراس وكلف المعير المستعير بالازالة وجب عليه أن يعوضه مقدار ما كان يستفيده من البناء والغراس فى المدة الباقيه . أو يأخذهما بقيمتهما مستحقين للبقاء لان المستعير لم يبن ولم يغرس الا اعتماداً على سلامة حق الانتفاع له طول المدة المحددة

«كتاب القرض»

الكلام على القرض ينحصر فى تعريفه . وأركانه وأصل مشروعيته وحكمته . وحكمه وصفته وشروطه . ومايصح فيه القرض وما لا يصح والتوكيل به وايفائه وزمان الايفاء ومكانه . وانفساخه : واليك بيان كل

تعريف القرض

القرض معناه لغة القطع : ويطلق على الشيء المقرض. وعلى نفس الاقراض. ومعناه شرعا تمليك شخص لآخر عينا من المثليات التى لا ينتفع بها الا باستهلاكها ليرد مثلها

أركان القرض

أركان القرض اثنان وهما : الايجاب : والقبول : وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على تمليك المثليات لاستهلاكها ورد مثلها يصلحان ايجابا وقبولا

وكما ينعقد القرض باللفظ ينعقد بالكتابة : وباشارة الأخرس المعروفة ولو كان يعرف الكتابة وكتابته كاشارته

أصل مشروعية القرض وحكمة مشروعيته

القرض مشروع بالكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) ومن أفعال الخير الاقراض لان فيه تفريج كربة المعوزين وذوى الحاجات لالغرض غير طلب مرضاة الله تعالى . والامر فى هذه الآية للاستحباب لاللوجوب لانه من باب التفضل والاحسان وقد قال الله تعالى (ما على المحسنين من سبيل)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (من نفس عن أخيه كربة من

كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه)

والاجماع ماتراه من تعامل المسلمين به من الصدر الأول الى الآن بدون نكير عليهم من أحد

وحكمة مشروعيته ماذكر من تنفيس الكرب ومساعدة المحتاجين وتوثيق عرى المودة والائتلاف بين الناس

حكم القرض

حكم القرض أنه لايفيد ملك المستقرض لما استقرضه الا بالقبض التام لابنفس العقد حتى لايجوز للمستقرض التصرف فيه قبل قبضه مطلقا الا باذن المقرض. هذا هو رأى الامام ومحمد. وقال أبو يوسف إن المستقرض لايملك القرض الا باستهلاكه . ويترتب على هذا الخلاف أن المقرض لو فسخ العقد والعين المستقرضة موجودة لايجب رد عينها على رأى الامام ومحمد بل يجوز رد مثلها لان القرض دين ثبت فى ذمة المستقرض بالقبض والديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها . ويجب عليه رد عينها على رأى أبى يوسف لانه مادام لم يستهلكها فهى على ملك صاحبها

صفة القرض وأجله

صفة القرض أنه عقد جائز غير لازم من الجانبين فيجوز لكل واحد من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو قبل انتهاء الاجل ومن ذلك يعلم أن أجل القرض جائز غير لازم أيضا ولهذا لايجوز

لأحد الشركاء أن يؤجله أو يطيل أجله سواء كان هو العاقد أو غيره وقد سبق بيان ذلك فى مبحث المداينات

شروط القرض

يشترط فى العاقدين لصحة القرض أن يكون المقرض أهلا للتبرع بأن يكون بالغا عاقلا مطلق التصرف فى أمواله فلا ينعقد القرض من الصبى مطلقا سواء كان مميزاً أو غير مميز وسواء كان المميز مأذونا له بالتجارة أو لا . ولا من المجنون . ولا من المحجور عليه لسفه أو دين أو عته أو غفلة أو رق . وكما لايجوز للصبى مطلقا والملحق به أن يقرض شيئا من ماله كذلك لايجوز لوليه أو وصيه اقراض شىء من مال الصغير ولا اقتراضه شيئا منه لنفسه . وأن يكون المستقرض مميزا ولا يشترط بلوغه ولكن اذا كان محجورا عليه يكون استقراضه موقوفا على الاجازة وان كان مأذونا له بالتجارة نفذ بدون اجازة لأنه تستلزمه التجارة . واذا استقرض الصبى المحجور عليه شيئا فاستهلكه ضمنه من ماله وان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط فى الشىء المقرض أن يكون مالا متقوما مملوكا فى نفسه مقدور التسليم موجودا وقت العقد وأن يقبضه مفرزا مميزا وأن يكون من المثليات التى لاينتفع بها الا باستهلاكها وهى . المكيلات . والموزونات بما فيها الذهب والفضة المضروبين . وغير المضروبين . والعدديات المتقاربة فان اختل شرط من هذه الشروط فلا يصح القرض

مايصح فيه القرض ومالا يصح

القرض كما سبق لايصح الا فى المثليات التى لاينتفع بها الا باستهلاكها سواء كانت نقودا أو غيرها . فلا يصح فى القيميات بأنواعها فان استقرض شىء منها لينتفع به ويرد عينه كان عارية ولو أتى بصيغة القرض اعتبارا للمعنى لا للفظ وان استقرض لاستهلاكه وجبت قيمته لا مثله .

وكما يجوز رد النقود المستقرضة عددا أو وزنا كما استقرضت يجوز رد المعدود وزنا والموزون عدا اذا كانت آحادها متساوية فى الوزن

التوكيل بالقرض

التوكيل بالقرض اذا كان من قبل المعطى جائز باتفاق. واذا كان من قبل المستقرض فقال الامام ومحمد لايجوز لشبهه بالشحاذة وهى لايجوز التوكيل بها. وقال أبو يوسف يصح التوكيل به لان الهبة التى من شأنها ألا يكون لها عوض أصلا يصح التوكيل بقبولها اتفاقا . فالقرض الذى من شأنه أن يكون له بدل يصح التوكيل به من باب أولى . ويترتب على هذا الخلاف أنه اذا استقرض شخص شيئا بالتوكيل عن غيره وقع العقد له سواء أضافه الى نفسه أم الى موكله على رأى الامام ومحمد . ويقع لموكله ان أضافه الى الموكل على رأى أبى يوسف أما اذا أضافه الى نفسه وكان المقرض قد أضافه اليه أيضا وقع العقد له اتفاقا لعدول المقرض عن اقراض الموكل الى الوكيل بصفته مستقرضا لنفسه . أما

التوكيل بالقبض فهو جائز اتفاقا لان العقد قد تم للموكل من قبل . ويترتب على ذلك أنه لو استقرض جملة أشخاص مبلغا من النقود وقبضه أحدهم باذنهم كان القرض عليهم جميعا وليس المقرض مطالبة من قبضه الا بحصته فيه

ايفاء القرض

القاعدة فى ذلك أن الديون تقضى بأمثالها . وبما أن القرض دين فيجب على المستقرض أن يرد مثله قدرا ووصفا ان كان موجودا سواء بقيت قيمته كما كانت وقت العقد أو لا : غلت أو رخصت . ولا فرق فى ذلك بين المكيلات والموزونات والنقود المضروبة من الذهب والفضة . أما اذا انقطع من أيدى الناس : فان كان القرض من الأنواع المذكورة كان المقرض مخيرا بين الانتظار حتى يوجد . وبين أخذ قيمته يوم قبضه ، وان كان فلوسا رائجة أو نقودا غلب غشها ثم كسدت أو لم توجد قبل ردها فعلى المستقرض رد قيمتها يوم قبضها من النقود التى بقيت رائجة من وقت العقد الى وقت الأداء لبطلان ثمنية الفلوس والنقود الغالبة الغش بالكساد والانقطاع اذ ثمنيتها ثبتت بالاصلاح والتعامل وببطلان الاصلاح بطلت الثمنية فتجب القيمة

زمان ايفاء القرض ومكانه

زمان ايفاء القرض هو الوقت المحدد لأدائه فيه ، أو عند انفساخ العقد بسبب من الاسباب الآتية ولو لم تمض المدة المحددة للايفاء

ومكان ايفائه هو المكان الذى قبضه فيه المستقرض . ويجوز ايفاؤه فى غيره اذا لم يكن ذلك مشروطا فى العقد فان كان مشروطا فيه فسد القرض لانه قرض جرّ نفعاً للمقرض وهو سقوط خطر الطريق عن ماله حتى اذا هلك فيه يهلك على المستقرض . والقاعدة « أن كل قرض جرّ نفعا فهو حرام » وسيأتى لهذا المبحث زيادة بيان فى كتاب الحوالة عند الكلام على السُفتجة

انفساخ القرض

ينفسخ القرض بأحد أمرين :

الاول — بموت أحد المتعاقدين سواء كان هو المقرض أو المستقرض

الثانى — بأن يفسخه واحد منهما ولو بدون رضا الآخر حتى لو لم تنته المدة لأن الأجل فيه غير لازم

ومتى انفسخ بأحد هذين السببين وجب رد مثل القرض ولا يجوز للقاضى امهال المستقرض عن وقت وجوب رده بحال من الأحوال الا اذا كان معسرا لا مال عنده يوفى به قرضه فان كان كذلك ينتظر الى ميسرته قال تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة) وهذه الآية وان كانت نزلت فى غير القرض الا أن العبرة فى الأحكام الشرعية بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

العارية قانونا

(وتشمل القرض)

توسع القانون فى استعمال لفظ العارية فأطلقه على ما يشمل القرض ولذلك قسم العارية الى قسمين : عارية استعمال . وعارية استهلاك . وأحكام العارية بأنواعها مبينة بالمواد (من ٤٦٣ الى ٤٨١) وبشرح القانون (من صفحة ٣٠١ الى ٣٠٩)

وتنحصر مباحث العارية فى : تعريفها . وأقسامها . وواجبات كل من المستعير والمعير فى كل قسم

(تعريف العارية على العموم)

العارية قانونا عقد يلتزم به أحد المتعاقدين اعطاء شيء لآخر ينتفع به ثم يرده بعينه . أو يرد مثله الى صاحبه

(أقسام العارية)

تنقسم العارية الى نوعين : عارية استعمال . وعارية استهلاك (مادة ٤٦٣) فعارية الاستعمال لاتفيد تملك المستعير العارية (مادة ٤٦٤)

وعارية الاستهلاك تفيد انتقال ملكية العارية من المعير الى المستعير لان هذا يستهلكها ويرد مثلها

ويتبين المقصود للعاقدين من هذين النوعين بنصوص العقد . فان لم ينص فيه على نوع منهما يكون التعيين بحسب أحوال المتعاقدين و نوع العارية

ولكل من نوعى العارية أحكام خاصة به تعلم مما يلى

(عارية الاستعمال)

عارية الاستعمال قانونا هى اعطاء شخص لآخر عينا من الاعيان القيمية لينتفع بها ثم يردها الى صاحبها . وقد عرفتها الشريعة الغراء بأنها تمليك المنفعة فى الحال بلا عوض . والغرض من التعريفين واحد فقد جاء بالمادة (٤٦٧) مانصه (عارية الاستعمال تكون بلا مقابل أبداً) الا أن التعريف الشرعى أخصر وأوضح

ومباحث هذا القسم تنحصر فى بيان : من تجوز اعارته : وما تجوز فيه . وواجبات المستعير وواجبات المعير

من تجوز اعارته وما تجوزفيه

تجوز الاعارة للاستعمال من المالك أو من يقوم مقامه . والمستأجر . وصاحب حق الانتفاع . والمستعير

والذى تجوز اعارته هو الاعيان القيمية سواء كانت عقارا أو منقولا ويجوز أن تكون من المثليات التى لايقصد استهلاكها كأن يستعير نقوداً أو برا للتباهى بها دون استهلاكها

واجبات المستعير

واجبات المستعير هى ما يأتى :

(١) — أن يحفظ العين المستعارة ويعنى بصيانتها كعنايته بأملاك نفسه

(٢) — ألا يستعمل العارية الا حسبما شرطه المعير (مادة ٤٦٩)

(٣) — ضمان قيمتها اذاهلكت بتعد أو تقصير منه ولو خفيفا . أو تعويض مانقص من قيمتها ان أصابها ضرر (مادة ٤٦٨)

(٤) — اذا استعمل العارية فى غير ما أعدت له أو استعملها بعدالزمن المتفق عليه كان ملزما بتعويض مساو لقيمة الاجرة مع تعويض التلف

الحاصل من الافراط فى استعمالها (مادة ٤٧٠)

(٥) — على المستعير أن يتحمل مصاريف صيانة العارية ووقايتها (مادة ٤٧١)

(٦) — عليه أن يرد العارية فى الميعاد المعين للرد ولا يجبر على الرد قبله وإذا لم يتعين ميعاد فى العقد يلزم ردها بعد انتهاء الانتفاع المستعارة لأجله (مادة ٤٧٢)

واجبات المعير

واجبات المعير هى ما يأتى :

(١) — أن يمكن المستعير من الانتفاع بالعارية الانتفاع المتفق عليه وألا يتعرض له أثناء مدة الانتفاع

(٢) — أن يؤدى للمستعير ما اضطر الى صرفه لصيانة العارية قبل امكان اخباره بها كما اذا كانت العارية داراً أوهن المطر سقفها فأصلحه المستعير حال غياب المعير فانه يجب على هذا أن يدفع له ما صرفه

(٣) — اذا كان فى العارية عيب خفى ونشأ عنه ضرر للمستعير وكان المعير يعلم به فانه يضمن التعويض كأن يكون الجمل عضاضا أو الدار مخلة البناء

(عارية الاستهلاك)

عارية الاستهلاك قانونا هى تمليك شخص لآخر عينا من الأعيان المثلية للانتفاع بها ورد مثلها فى زمن معين . واذا كانت من غير النقود تكون غالبا بلا فائدة . وتكون بفائدة غالبا ان كانت نقودا ولهذا أفرد شارح القانون للقرض النقدى مبحثا خاصا به سيأتى محصله

ومباحث هذا القسم تنحصر فى بيان من تجوز اعارته . وما تجوز فيه . وواجبات المستعير . وواجبات المعير . والقرض النقدى . والفائدة . والايرادات المرتبة

من تجوز اعارته . وما تجوز فيه

عارية الاستهلاك لا تجوز الا من مالك العارية حتى يصح نقل الملكية . ويشترط فيه أن يكون ذا أهلية للتصرف

والذى تجوز اعارته هو ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالمثليات التى هى المكيلات والموزونات بما فيها الذهب والفضة والمعديات المتقاربة

وهذا النوع من العارية يسمى قرضا . وتكون بلا فائدة اذا لم يشترط المعير فائدة لها فى العقد فان اشترط وجب على المستعير أداءها وسيأتى بيان الفائدة في مبحث القرض النقدى

واجبات المستعير

واجبات المستعير هي ما يأتى

(١) — أن يكون ضامنا للعين المستعارة بمجرد انتقال الملكية اليه

(٢) — أن يرد مثل ما أخذه فى الزمن المحدد ولو اختلفت قيمته يوم الاداء عن يوم العقد سواء كان نقوداً أو غيرها .

وان لم يكن وقت الايفاء معينا أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند امكانه حدد القاضي ميعاد الايفاء بمعرفته (مادة ٤٧٥)

(٣) — يلزم أن يكون الاداء فى المحل الذى حصلت فيه العارية الا اذا نص فى العقد على خلاف ذلك (مادة ٤٧٦)

(٤) — اذا كانت العارية غير نقود وتأخر المستعير عن ردها فى الميعاد المقرر فعليه تعويض يقدر بالتراضي أو بأمر القاضى

واجبات المعير

واجبات المعير هي ما يأتى

(١) — أن يسلم العين المستعارة الى المستعير
(٢) — أن يضمن عيوب العارية كما اذا كانت نقوداً زائفة أو براً فارغا

القرض النقدى . والفائدة

عنون شارح القانون لهذا المبحث بعنوان (القرض المالى) توسعا وقصد به ما ذكرناه حيث عرفه بقوله : القرض المالى هو عقد عارية استهلاك موضوعه مبلغ من النقود . وأفردناه بقول خاص لأهميته . والغالب فى هذه العارية أن تكون بفائدة وقد تكون بغيرها . ولا فرق بين عقد القرض بفائدة وبغيرها من حيث شروط الصحة وأحكام المعاملات العامة . وانما الفرق هو بيان الفائدة وما يجوز منها ومالا يجوز

وقد حرمت الشريعة الغراء الفائدة بأنواعها قلت أو كثرت . واعتبرتها ربا منهيا عنه بكثير من الآيات القرآنية . والاحاديث النبوية بل حرمتها جميع الشرائع الالهية . ولكن القانون المدنى فرق بين الفائدة والربا وأباح الفائدة ولم يبح الربا وسيأتى بيان ذلك

وان كان للقرض فائدة وجب فى الفائدة مايأتى

(١) — أن يكون منصوصا عليها فى العقد والا فلا تجب (مادة ٤٧٧) الا فى حالة الحساب الجارى المعروف فى أشغال المصارف المالية . ومن دفع فائدة ليست واجبة عليه فله استردادها

(٢) — ألا تزيد الفائدة عن تسعة فى المائة فان اشترطت دون بيان قيمتها وجب ألا تزيد على خمسة فى المائة فى المسائل المدنيـة . وسبعة فى المواد التجارية (قانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢) وهـذا التحديد يسرى على غير القرض النقدى من أنواع عارية الاستهلاك

(٣) — اذا اشترط المتعاقدان فائدة أكثر مما ذكر كانت رباً وينزل الى تسعة فى كل من المواد المدنية والتجارية . واذا دفع زيادة خصمت الزيادة من أصل مبلغ القرض

(٤) — لمدعى الربا اثباته بجميع الطرق القانونية بما فيها شهادة الشهود وانما جازت الشهادة هنا لأن منع الربا من المسائل التى تهم النظام العام

(٥) — من ثبت عليه الربا حرم منه الى الحد الجائز قانونا . ويعاقب أيضا بالغرامة ثم الحبس

(٦) — لايجوز حساب فائدة للفائدة الا اذا مضى عليها سنة

(٧) — اذا لم يشترط فى العقد فائدة فلا تحتسب له فوائد الا من يوم الانذار بالوفاء أو من يوم اقامة الدعوى

(٨) — اذا اشترط فى العقد أن يكون وفاء القرض بعد ثلاث سنين مثلا على أن يدفع المستقرض فوائد كل سنة عند انتهائها وتأخر سنة عن الدفع فللمقرض طلب وفاء كل الدين

(٩) — وفاء القرض يكون فى محل المقرض وفى الموعد المتفق عليه . ويجوز للمستقرض رد القرض قبل الأجل بلا تعويض اذا كان الأجل لمنفعة المستقرض لا المقرض . والا فلا يجوز الا اذا دفع الفائدة عن المدة كلها . وللمقرض أن يشترط تعويضا اذا أراد المستقرض رد القرض قبل الأجل ما لم يكن من وراء ذلك ربا مستترا

(١٠) — كما يجوز وفاء القرض دفعة واحدة يجوز وفاؤه بطريقة الاستهلاك وهى أن يتفق المتعاقدان على أن المستقرض يفى الدين أقساطا متساوية فى أوقات معينة . وذلك مستعمل كثيرا فى القروض الكبيرة

الايرادات المرتبة

الايرادات المرتبة هى نوع من القرض بفائدة . وقد تكون دائمة أو مؤقتة فالدائمة لاتكون الا بين المصارف وبين الحكومة . أو المجالس البلدية . أو الشركات الكبيرة ليقوم بالأعمال العظيمة ولا تكون ملزمة برد الأصل ما دامت تدفع المرتب للمصرف لانه لايخاف عليها الافلاس عادة

والمؤقتة تكون بين الافراد بعضهم مع بعض أو بينهم وبين المصارف . وقد

كتاب الوديعة

تنحصر مباحث الوديعة فى : تعريفها . وأركانها. وأصل مشروعيتها وصفتها . وشروطها . وأحكامها . وكيفية حفظها . ومايترتب على كونها أمانة . والانفاق عليها . وانفساخ عقدها

(تعريف الوديعة)

الوديعة لغة مأخوذة من ودع اذا سكن وتطلق على العقد. وعلى الشئ المودع وسمى هذا الشئ وديعة لأنه ساكن ومستقر عند من أخذه أى لاينتفع به

ومعناها شرعاً تسليط الانسان غيره على ماله ليحفظه له

= تكون فى نظير قرض . أو بيع عقار . أو هبة بشرط العوض . بأن يقرض عيسى موسى مبلغاً . أو يبيعه عقاراً أو يهبه شيئا على شرط أن موسى يدفع لعيسى مرتبا سنوياً قدره كذا مدة كذا سنة . أو مدة حياته . أو حياة ابنه فلان . ويجوز أن يكون المرتب أكثر من فائدة النقود . واذا لم يف موسى بالمرتب . أو لم يقدم التأمينات المشروطة . أو أفلس فلا يكون لعيسى استرداد ما اعطاه لموسى وانما يكون له الحق فى طلب بيع أمواله وتخصيص مبلغ كاف من ثمنها لأداء المرتبات المتفق عليها . ويكون لموسى على هذا الثمن حق امتياز البائع . والمرتب يكتسب يوماً فيوماً . فاذا مات المستحق له فى خلال السنة وكان الشرط دفعه سنوياً فلورثته الحق فى مرتبه المدة الماضية من السنة الى يوم الوفاة . وينقضى التعهد بوفاة من له المرتب أو بانقضاء المدة» ا

(أركان الوديعة)

أركان الوديعة اثنان وهما : الايجاب . والقبول . وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل مادل على الالزام بحفظ المال والالتزام به يصلحان ايجابا وقبولا كأن يقول المودع أودعتك هذا المال أو احفظ هذا الشيء لى . أو خذ هذه العين وديعة عندك أو نحو ذلك . فيقول الوديع قبلت أو رضيت أو نحوهما

وتنعقد باللفظ كما ذكر . وبالكتابة وبأشارة الأخرس المعروفة. وبالتعاطى كما فى المبيع

ويسمى المعطى مودعا ومستودعاً . والآخذ وديعا ومودعا ومستودعا . والعين المراد حفظها تسمى وديعة وبها سمى العقد . وكما يصح الايداع من المالك يصح من الولى والوصى والوكيل المفوض والقيم

(أصل مشروعية الوديعة)

الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) وقوله جل شأنه (فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته)

والسنة قوله صلى الله عليه وسلم (أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك)

وقوله عليه الصلاة والسلام (ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان) ومعنى المغل الخائن

والاجماع هو مانراه من ايداع المسلمين أموالهم من الصدر الأول الى الآن بدون نكير من أحد على ذلك

(صفة الوديعة)

صفة الوديعة تختلف باختلاف ما اذا كانت بأجر . أو بغير أجر . والأول قليل غير متعارف ولذا لايجب الأجر الا بالنص عليه في العقد فاذا نص عليه تكون اجارة وان وردت بصيغة الوديعة . فتأخذ صفة الاجارة ويترتب على الوديع جميع الواجبات التي على الأجير وله جميع حقوقه . والثاني هو المتعارف عند الاطلاق . وحينئذ تكون صفتها أنها عقد جائز غير لازم فيستقل كل من المتعاقدين بفسخه بدون رضا الآخر ولا يتم هذا العقد الا بالقبض حقيقة أو حكما . فالأول كأن يسلم المودع ماله للوديع ويطلب منه حفظه . والثاني كأن يضع المودع المال عند الوديع بدون كلام وبلاامتناع من هذا الأخير فانه في الصورتين يجب عليه حفظه حتى يسلمه لصاحبه واذا أهمل في الحفظ فهلك أو ضاع فعليه الضمان

(شروط الوديعة)

يشترط لصحة عقد الوديعة :

(١) — أن يكون كل من المودع . والوديع . عاقلا مميزاً ولا

يشترط فيهما البلوغ . غير أنه يشترط فى الوديع لوجوب الحفظ أن يكون مأذونا له بالتجارة أو بقبول هذه الوديعة حتى اذا استهلك الوديعة أو أهمل فى حفظها فهلكت أو ضاعت ضمنها بمثلها أو بقيمتها لأنه بالاذن صار أهلا لحفظ الأموال فيلزم به متى قبله . فان كان غير مأذون له بالتجارة فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه ليس أهلا لحفظ الأموال ولذا منع من حفظ أموال نفسه فان قبلها فاستهلكها أو هلكت باهماله فقال الامام ومحمد لايضمنها لأن ايداع الاموال عند من ليس أهلا لحفظها اهلاك لها من المودع معنى ، كما اذا كان رماها فى البحر أو فى البرية أو أتلفها بصنع نفسه . وقال أبو يوسف يضمنها لانه اذا لم يصح العقد يكون كمن استهلك مال الغير تعديا بلا عقد وهذا يجب عليه الضمان ولو كان صبيا محجورا عليه باتفاق . والاول هو المعتمد ولا تشترط الحريه أيضا وما قيل فى الصبى المميز يقال هنا

(٢) أن تكون الوديعة قابلة لوضع اليد عليها فلو لم تكن كذلك بأن كانت حيوانا شاردا أو سمكا صاده صاحبه ثم ألقاه فى البحر أو طيرا أطلقه فى الهواء بعد صيده فلا يصح ايداعه ولا يشترط العلم بجنس الوديعة ولا نوعها ولا قدرها بل يجوز تسليم الوديعة فى صندوق مغلق أو نحوه دون أن يعلم الوديع مافيه

واذا ادعى صاحبها عند استردادها نقصان شئ منها ولم يكن فى الظرف التى هى فيه ما يدل على فتحه ولم يدع المودع خيانته ولا بينة له فلا يصدق ولا يلزم تحليف الوديع وان أقام البينة على صحة دعواه حكم له بما يدعيه وان ادعى الخيانة ولكنه لم يقم البينة ــ حلف الوديع على

أنه لم يخن فان حلف برىء والا حكم عليه بما يدعيه المودع

(أحكام الوديعة)

أحكام الوديعة اذا كانت بأجر هى أحكام اجارة الأجير . وأما اذا كانت بغير أجر فهى : (١) وجوب حفظ الوديعة على الوديع (٦) صيرورة الوديعة أمانة فى يد الوديع . ولكل من هذين الحكمين تفصيل يذكر فيما يلى

(كيفية حفظ الوديعة)

كيفية حفظ الوديعة تختلف باختلاف عبارة المودع وذلك أنه اما ألا يقيد الوديع بشروط . واما أن يقيده بها

فان لم يكن قيده بشروط جاز له أن يحفظ الوديعة بنفسه وجاز له أن يحفظها بواسطة من هو فى عياله وهو الذى يساكنه ويخالطه ويمونه كائنا من كان من ولده ووالده وزوجته وخدمه وأجيره . وبواسطة من ليس فى عياله ممن يحفظ له ماله عادة كشريكه شركة عنان أو مفاوضة

وقال الشافعى رضى الله عنه : لايجوز للوديع حفظ الوديعة بواسطة غيره الا اذا كان هذا الغير مساعداً له فى الحفظ فقط لأن العقد له دون غيره فيكون الحفظ عليه خاصة

واستدل الحنيفة بأن الواجب هو الحفظ والانسان لايلتزم بحفظ مال غيره عادة الا بما يحفظ به مال نفسه وهو يحفظه عندهؤلاء فدخل الحفظ بواسطتهم فى العقد ضمنا

وليس للوديع أن يحفظ الوديعة بواسطة غير من ذكروا الا بعذر قهرى كما اذا حصل فى داره حريق أو أحاط بها الحريق من الخارج أو طغى عليها الماء فأعطاها لأجنبى فاذا هلكت بعد ذلك بلا تعد فلا ضمان على أحد لأن الاعطاء هنا تعين طريقا للحفظ فكان مأذونا فيه دلالة من المودع . فان أعطاها بغير عذر وهلكت أو ضاعت فعليه ضمانها دون الآخذ على رأى الامام ومحمد لأنه أمين . وعلى رأى أبى يوسف يجوز للمودع أن يضمن المعطى أو الآخذ فان ضمن الأول فلا يرجع بشىء وان ضمن الثانى رجع على الأول بما ضمن ورأى الامام ومحمد هو المعتمد

وكذلك يجوز للوديع أن يحفظ الوديعة فى المكان الذى يحفظ فيه مال نفسه من داره أو حانوته . أو صندوقه . أو خزانته. وليس له أن يحفظها فى حرز غيره الذى يحفظ فيه ماله الا اذا استأجره ليكون حرزا له فانه يجوز له حفظ الوديعة فيه ولو لم يكن قد وضع فيه مالا له لأنه صار بالاستئجار حرزا لأمواله. وكما يجوز له أن يحفظها فيما ذكر حال الاقامة يجوز له أن يسافر بها ويحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه باتفاق الامام وصاحبيه ان لم يكن لها حمل ولا مؤنه وكان الطريق مأمونا لان الحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا يتعين الا بدليل .فان كان لها حمل ومؤنة فقال الامام يجوز السفر بها أيضا لما ذكر وهو المعتمد . وقال الصاحبان لايجوز لان فى السفر بها ضررا على المودع لجواز أن يموت الوديع أثناء الطريق فيحتاج الى استردادها من موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة . ورد الفقهاء على ذلك بأن المودع بعدم تقييده الوديع

اعتبر راضيا بالحفظ فى أى مكان يحفظ فيه ماله فان حصل له ضرر بعد ذلك فبرضاه . وان كان الطريق مخوفا فلا يجوز له السفر بها الا اذا كان مضطراً اليه كموظف نقلته الحكومة الى جهة أخرى ولم يكن فى البلد الذى فيه الوديعة عيال له . أو كان له ولكنهم غير مأمونين فانه يجوز له السفر بها للضرورة

وان كان المودع قد قيد الوديع بشروط فان كانت الشروط مفيدة ويمكن تنفيذها اعتبرت ووجب العمل بها . وان كانت غير مفيدة . أو كانت مفيدة ولكن لا يمكن تنفيذها فلا تعتبر . والضابط المفيد وعدمه أن التقييد عند تفاوت الحرز فى الحفظ مفيد وعند عدم تفاوته غير مفيد

ويترتب على ما ذكر أنه لو اشترط المودع على الوديع أن يحفظ الوديعة فى يده ليلا ونهارا كان الشرط هدرا وصح له أن يحفظها فى كل ما يحفظ فيه مال نفسه لعدم القدرة على تنفيذ الشرط ولو قال له احفظ الوديعة فى هذا الصندوق لا ذاك وكانا متساويين فى الحفظ فلا يعتبر الشرط أيضا وهكذا واذا نهاه عن السفر بها فلا يجوز له أن يأخذها معه بل يردها الى صاحبها . أو يتركها فى عياله ان ترك عيالا مأمونين . واذا كان المودع عين له من يودعها عنده اذا سافر وجب عليه اعطاؤها له . فان لم يمكن ردها . ولم يكن له عيال مأمونون . ولم يعين المودع من يودعها عنده ينظر : فان كان مضطرا الى السفر جاز له استصحابها لأن الاستصحاب تعين طريقا للحفظ فان هلكت حينئذ بلا تعد فلا ضمان عليه . وان كان غير مضطر الى السفر ضمنها

واذا غاب المودع غيبة منقطعة فعلى الوديع حفظ الوديعة حتى تعلم

حاله من موت أو حياة . وان كانت مما يتلف بالمكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها . ولا يجوز له تسليم الوديعة لمن تلزم المودع نفقتهم الا باذن الحاكم

(ما يترتب على كون الوديعة أمانة)

يترتب على كون الوديعة أمانة فى يد الوديع ما يأتى :

أولا — أنها تكون على ملك صاحبها سواء كانت مثلية أو قيمية فاذا هلكت بلا تعد ولا تقصير فلا ضمان على الوديع . واذا هلكت بالتعدى ضمنها

ثانيا — أنه يجب على الوديع ردها على المودع عند طلبه لقوله تعالى (ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها) ولا يجوز تسليمها لغير المودع لأن مبناها على السر وتسليمها لغير المودع افشاء له فيتضرر بذلك بخلاف العارية فانها تسلم للمعير ولمن هو فى عياله ان لم تكن نفيسة لأن مبناها على العلانية اذ الانتفاع عادة يكون باطلاع الناس فلا يتضرر المعير بتسليمها لغيره ممن هو فى عياله

ثالثا — أنه لايجوز للوديع أن يتصرف فيها أى تصرف كان ولا أن ينتفع بها بنفسه ولا أن يملك منفعتها لغيره بعوض أو بغير عوض بلا اذن مالكها فان فعل شيئا من ذلك وهلكت الوديعة فعليه ضمانها

رابعا — أنه لا يجوز له أن يخلطها بأمواله ولو كانت من المثليات بدون اذن صاحبها لأن الوديعة من الأشياء التى تتعين بالعقد فلو خلطها فهلك المخلوط ولو بدون تعد ضمنها أما اذا كان الخلط باذن

صاحبها أو اختلطت اضطرارا فان المودع يصير شريكا للوديع شركة ملك فان هلك المال بدون تعد فلا ضمان عليه لان مال الشركة أمانة فى يد من هو عنده

(الانفاق على الوديعة)

الانفاق على الوديعة واجب على المالك لا على الوديع لأنه لا ينتفع بها فاذا غاب مالكها رفع الوديع الأمر الى الحاكم ليأمره باجراء الانفع والاصلح للمودع فان كان يمكن تأجيرها أجرها بأمر الحاكم وأنفق عليها من أجرتها . وان لم يمكن جاز للحاكم أن يأمره بالانفاق عليها ثلاثة أيام لا أكثر فان حضر مالكها فى خلالها تولى هو الانفاق عليها ودفع للوديع ما أنفقه بالغا ما بلغ ويجوز للحاكم ان يأمر ببيعها من أول الامر ان كان فيه مصلحة للمودع واذا أنفق الوديع بلا أمر الحاكم ولا اذن صاحبها يكون متبرعا ولا يرجع عليه بشيء

(انفساخ عقد الوديعة)

ينفسخ عقد الوديعة بموت أحد المتعاقدين

فاذا مات المودع فاما أن يكون غير مدين أصلا أو مدينا دينا غير مستغرق لتركته . أو مدينا دينا مستغرقا لها . فان كان الاول أو الثانى وجب على الوديع تسليم الوديعة للورثة . وان كان الثالث فلا يجوز تسليمها لهم الا بأمر القاضى فان سلمها بلا أمر منه ولا اذن من الدائنين ضمنها لان حق الورثة مؤخر عن حق الدائنين

واذا مات الوديع وجب على الوارث ردها للمودع وتكون يده عليها يد أمانة الى أن يتمكن من ردها فان هلكت فى يده قبل وصولها لصاحبها بدون تعد فلا ضمان عليه . وان تأخر بلا اذن ولا عذر وهلكت ضمنها . واذا باع الوارث الوديعة وسلمها للمشترى بلا اذن المالك فان كانت موجودة كان المالك مخيراً بين اجازة العقد وأخذ الثمن من البائع وبين فسخه واسترداد الوديعة من المشترى وان كانت قد هلكت فى يد المشترى قبل الاجازة خير المالك أيضا بين أن يضمن المشترى وبين أن يضمن البائع فان ضمن المشترى رجع على البائع بما ضمنه وان ضمن البائع فلا رجوع له على أحد

وان لم توجد الوديعة فى تركة الوديع بل مات مجهلا لها كانت دينا واجب الأداء فى تركته ويكون فى استيفائه منها أسوة الغرماء(١)

(١) ـ الوديعة قانونا

ذكر القانون أحكام الوديعة بالمواد (من ٤٨٢ الى ٤٩٤) وبينها شارحه بيانا شافيا فى الصفحات التى (من ٣١٠ الى ٣١٥) ومباحثها العامة تنحصر فى : تعريفها . وواجبات كل من الوديع . والمودع . وهلاكها . وأنواعها : واليك ملخص كل :

تعريف الوديعة وواجبات الوديع والمودع . وهلاك الوديعة

أما تعريفها فهى عقد به يسلم شخص منقولا لآخر ليحفظه له كما يحفظ أموال نفسه ويرده بعينه عند طلب المودع . والاصل فى الوديعة أن تكون بلا أجر .

وقد تكون بأجر وحينئذ تتبع فيها القواعد المتعلقة بالاجير . (مادتى ٤٨٢ و ٤٨٣) وهى لاتتم الا بالقبض من المالك أو من يقوم مقامه كالوكيل المفوض أو الولى أو الوصى

ويترتب على انعقادها أن يكون على كل من الوديع والمودع واجبات للآخر

فأما واجبات الوديع فهى كما يؤخذ من المواد (من ٤٨٤ الى ٤٨٧ ومن المواد ٤٨٩ و ٤٩٣ و ٤٩٤) أنه لايجوز له أن يلزم المودع بأخذها قبل الميعاد المتفق عليه . وأن يكون مسئولا عما ينشأ عن تقصيره الجسيم ان لم يكن مأجوراً . وعن تقصيره الخفيف ان كان مأجورا . وألا يتصرف فى الوديعة بأى نوع من أنواع التصرفات فان تصرف ضمن للمودع أجرتها وما نقص من الوديعة . واذا مات الوديع وتصرف وارثه فى الوديعة وهو لايعلم حقيقتها فليس عليه لصاحبها الا الثمن الذى قبضه أو تنازل عنه له أو دفع قيمتها ان كان قد أعطاها مجانا ولم يمكن استردادها وعلى الوديع أيضا أن يردها لصاحبها عند طلبه هى وزوائدها من غلة وثمار ونتاج وغيرها . ويقوم مقام صاحبها فى الأخذ وكيله المفوض أو وارثه أو المقضى له بأخذها . وعليه أن يسلمها للحكومة اذا ظهر أنها مسروقة . وأن يدفع فوائد النقود المودعة (اذا تأخر عن ردها عند طلبها) من يوم الطلب الى يوم الرد

وأما واجبات المودع فهى كما يؤخذ من (مادة ٤٨٨) بأن يدفع للوديع ماصرفه فى حفظ الوديعة وتحسين قيمتها . وتعويض مالحقه من الضرر بسببها . وأن يدفع له الاجرة المتفق عليها اذا كان الوديع مأجوراً

ومتى أدى الوديع واجباته السابق بيانها وهلكت الوديعة عنده بلا تعد فلاضمان عليه والافعليه الضمان . ومتى أدى المودع واجباته أيضا وجب على الوديع تسليم الوديعة له وان لم يؤدها كان له أن يحبسها عنده حتى يستوفى ما وجب له من الحقوق (وكل ما تقدم ماعدا ما يختص بفائدة الوديعة النقدية التى تأخر الوديع فى ردها بعد طلبها ودفعه أجرة غيرها من الودائع بعد الطلب موافق لاحكام الشريعة الغراء)

أنواع الوديعة

قسم شارح القانون الوديعة الى أربعة أنواع وهى : الوديعة اللازمة . والوديعة الناقصة . والوديعة الجارية . والحراسة

فالوديعة اللازمة هى التى يضطر اليها المودع عند ما يحصل حريق أو غرق عنده . ولا تمتاز هذه الوديعة عن غيرها الا بأنه يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود للضرورة ولم يرد فى القانون ذكر لهذا النوع بل هو من زيادات الشارح

والوديعة الناقصة هى وديعة الاشياء المثلية وفى هذه الحالة لايجب على الوديع أن يرد عينها بل يصح رد مثلها (والشريعة توجب رد عينها مادامت قائمة)وهى بذلك تشبه عارية الاستهلاك ولا تفترق عنها الا من وجهين :

أحدهما وجوب ردها عند أول طلب . ومن هذا النوع الوديعة فى صناديق التوفير لأن النقود التى تودع فى الصناديق المذكورة تحفظ فى خزائن الحكومة فتختلط بالنقود الموجودة فيها ومتى طلب المودع وديعته أعطى مثلها من الموجود بالصندوق

وثانيهما عدم التزام الوديع بربح للمودع . وقد يجوز اشتراط الربح له اذا كان الوديع ينتفع بالوديعة كما هو الحال فى صناديق التوفير

والوديعة الجارية هى وديعة المتاع فى الفنادق والوكائل والحمامات وأماكن حفظ الملابس فى الملاهى وعند متعهد النقل . ومجرد ادخال الامتعة الى الفندق أو تسليمها لخادمه بالمحطة كاف فى وجوب ضمانها على صاحب الفندق . وهذا النوع من الوديعة يجوز اثباته بالشهود لان العادة جرت بعدم أخذ صك على الوديع وضمانه قاصر فى الاصل على الظرف لا على المظروف الا اذا كان قد سلم الوديع عيناً أو أثبت المسافر أنه كان فى الحقيبة وفى هذه الحالة لا تقبل الشهادة فى اثبات المظروف لان المسافر لم يكن مضطراً الى تركه فى الحقيبة من غير أن ينبه صاحب الفندق اليه . ومثل الظرف فى اثباته بالبينة الملابس وأدوات السفر لان

الاصل وضع هذه الاشياء فى حقائب السفر . ومسئولية صاحب الفندق تشمل مايقع من عمله ومن عمل عماله ومن المسافرين والذين يختلفون على فندقه . ولا يبرأ الوديع من الضمان الا اذا ثبت أن الوديعة فقدت أو تلفت بقوة قاهرة كالغرق أو الحريق أو السرقة بالاكراه لا السرقة العادية أو ثبت أنه حصل التلف أو الفقد بسبب تقصير المسافر كما لو أهمل اغلاق باب حجرته وحفظ المفتاح معه أو عند الخادم المخصص لذلك . والاعلانات التى يعلقها أصحاب الفنادق فى الحجر بأنهم غير مسئولين الا عن الودائع التى تسلم اليهم لاتنفى عنهم الضمان . ومثل أصحاب الفنادق فى جميع ما ذكر غيرهم من المكارين

وأما الحراسة فهى نوعان : اختيارية وقهرية .

فالاختيارية هى أن يتفق اثنان تنازعا فى شىء من المنقولات على ايداعه عند ثالث حتى ينتهى النزاع . وحكمها حكم الوديعة ولا يسلم الا لمن يتفق المتعاقدان عليه أو لمن تعينه المحكمة

والحراسة القهرية هى ايداع الشىء المتنازع فيه أمام القضاء عند شخص معين بأمر المحكمة أن كانت المصلحة قاضية بذلك . ويجوز أن يكون الحارس أحد الخصمين وتسمى هذه الحراسة بالحراسة القضائية

والاحكام الخاصة بهذه الحراسة هى :

(١)— أن الحارس القضائى مأجور عادة وأجرته تلزم كلا من الخصمين قبل الحكم وتلزم من حكم عليه بالمصاريف بعده . وله أيضا طلبها ممن حكم له بملكية العقار

(٢)— أنه لا يسلم الوديعة الا لمن تقضى له المحكمة بذلك

(٣)— أنه يجب عليه اتباع نص الحكم فيما يجريه من الأعمال فان لم يوجد نص فى الحكم على ذلك فله اختصاص الوكيل العام

(٤)— أنه يكون مسئولا عن نتائج تقصيره الخفيف لأنه أجير

كتاب الكفالة

هذا شروع فى بيان العقود التى لاتقوم الا بالتبعية لغيرها وهى الكفالة . والحوالة والرهن . ومجيئها متاخرة عما هى تابعة له هو الاصل اذ رتبة التابع التأخير

والكلام على الكفالة ينحصر فى : تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأقسامها . وأحكامها . وانقضائها . ولكل من الشروط والاقسام وما بعدها مباحث جزئية تذكر فى محالها . والكفيل والضامن . والزعيم . والحميل . والقبيل . واحد وهو الملتزم بأداء المكفول به . والاصيل أو المكفول عنه هو المدين . والمكفول له هو الدائن . والمكفول به هو النفس أو الدين أو العين أو العمل الذى وجب على المكفول عنه أداؤه

(تعريف الكفالة)

الكفالة معناها لغة الضم وتطلق على نفس العقد . ومعناها شرعا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بنفس . أو دين . أو عين . أو عمل – وقيل هى ضم الذمتين فى المطالبة والدين وبه قال الأئمة الثلاثة فيثبت الدين فى ذمة كل من الأصيل والكفيل بدون زيادة حق الدائن لأن الاستيفاء لايكون الا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان الأخذ من أحدهما يوجب براءة الآخر

(أركان الكفالة)

أركان الكفالة اثنان وهما الايجاب والقبول من الكفيل والمكفول له وأما قبول المكفول عنه و هو المدين فليس بشرط لصحة الكفالة وانما هو شرط لصحة الرجوع عليه بما يؤديه عنه الكفيل. وأبو يوسف يقول عقد الكفالة يتم بايجاب الكفيل وحده والأول هو المعتمد. وليس لكل من الايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كان ما يدل على ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل فى المطالبة بأحد الاشياء السابقة يصلح ايجابا وقبولا . كأن يقول الموجب أنا كفيل . أوضامن. أوزعيم . أو غريم . أو قبيل . أو حميل لما على فلان. أولما عنده. أولك على أولك قبلى . أو لك عندى ما على فلان . فيقول القابل قبلت. أو رضيت أو ما أشبه ذلك

(أصل مشروعية الكفالة)

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم)وهذه الآية وان كانت حكاية عما قاله عامل سيدنا يوسف حينما فقد صواع الملك الا أنها تصلح دليلا على شرعية الكفالة لأن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يرد فى شرعنا ما يخالفه ولم يرد فى الشريعة الغراء ما يخالف ماذكر لأن الحاجة ماسة اليه

والسنة قوله عليه الصلاة والسلام (الزعيم غارم)

والاجماع ما نراه من كفالة المسلمين بعضهم بعضا من الصدر الأول الى الآن بدون نكير على ذلك من أحد منهم

(حكمة مشروعية الكفالة)

حكمة مشروعية الكفالة حصول الفائدة لكل من المتعاقدين فيأمن الدائن على ماله عند عسر المدين أو افلاسه ومن هذا كان عقد الكفالة من عقود التأمينات ويعرف بالتأمين الشخصى لتعلقه بشخص الكفيل . وأما الرهن الذى سيأتى الكلام عليه قريبا فيعرف بالتأمين العينى لتعلقه بالأعيان المرهونة لأداء الدين منها . ويحصل المحتاج بسببها على ما كان يتعذر أو يتعسر استقضاؤه من مقومات الحياة لولا هذه الكفالة فلهذا كانت من الأعمال المستحبة التى امتن الله بها على السيدة مريم فى قوله (وكفلها زكريا) أى جعله كفيلا لها يقوم بمصالحها . وسمى الله نبيا بذى الكفل لأنه كفل جماعة من الانبياء عليهم السلام لملك أراد قتلهم . وفيها رفع الحرج والضيق عند المدين اما تقربا الى الله تعالى أو ازالة للأذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه أمره

(صفة الكفالة)

صفة الكفالة أنها عقد لازم من جهة الكفيل فلا يستقل بفسخه بدون رضا المكفول له لأن سلامة حق هذا الأخير تعلقت بتعهد الكفيل ففى فسخ العقد بدون رضاه اضرار به ومن القواعد أن الضرر يزال . وغير لازم من جهة المكفول له فيجوز له فسخه ولو لم يرض الكفيل لأن الكفالة لصالحه خاصة فتنازله عنها لا يترتب عليه ضرر للغير وكل انسان لا يجبر على المحافظة على حقوقه

(شروط الكفالة)

شروط الكفالة أنواع أربعة : منها مايرجع الى الكفيل . ومنها مايرجع الى الأصيل . ومنها مايرجع الى المكفول له . ومنها مايرجع الى المكفول به

فالشروط التي ترجع الى الكفيل هي أن يكون بالغاً عاقلا مطلق التصرف في أمواله فلا تنعقد كفالة المجنون ولا الصبي مطلقا سواء كان مميزاً أو غير مميز لأنها عقد تبرع في الابتداء والانتهاء اذا كانت بغير اذن الأصيل . وفي الابتداء فقط اذا كانت باذنه وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع . ويستثنى من ذلك ما اذا استدان الأب أو الوصي مالا لانفاقه على اليتيم المميز وأمر اليتيم أن يضمن المال عنه فانه يجوز لان ضمان الدين قد لزم اليتيم من غير شرط فلم يكن متبرعا

والشروط التي ترجع الى الاصيل أي المدين هي : أن يكون قادراً على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند الامام أبي حنيفة فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس . وقال الصاحبان تصح وهذا هو الظاهر . وان يكون الاصيل معلوما فلو قال ضمنت ما على أحد المدينين لزيد وكانوا متعددين . أو قال ضمنت بعين . أو بنفس . أو بعمل ولم يعين المضمون تعييناً تاماً نافياً للجهالة الفاحشة فلا تصح الكفالة اتفاقا لان المضمون عليه مجهول ولان جواز الكفالة بالعرف وهي على هذا الوجه غير معروفة . ولا يشترط بلوغ الاصيل ولا عقله ولا حضوره بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب ولكن الكفيل

لايرجع على أحد هؤلاء بما يؤديه بل يعتبر متبرعا الا اذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له بالتجارة وكانت بأمره

والشروط التي ترجع الى المكفول له هي . أن يكون معلوما فلا تصح الكفالة لاحد من الناس لان جهالة المكفول له لايحصل معها ماشرعت له الكفالة وهو التوثق . وأن يكون حاضرا فى مجلس العقد على رأى الامام ومحمد اذا لم يقبل عنه حاضر فيه ولو فضوليا لان قبوله ركن عندهما وقال أبو يوسف لايشترط حضوره لما سبق من أن الالتزام عنده يتم بايجاب الكفيل وحده فكان ايجابه كل العقد . واستدل أبو يوسف على رأيه بما رواه أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال على رضى الله عنه أنا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم أقبل على علىٍّ فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقيل يارسول الله أله خاصة أم للناس كافة فقال للناس كافة . ولهذا قال عليه الصلاة والسلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) فقد اعتبر الضمان وفاء عن المدين من غير قبول أحد . وقول الامام ومحمد هو المعتمد

والشروط التي ترجع الى المكفول به هي . أن يكون مضمونا على الاصيل سواء كان دينا أو عينا أو نفسا أو فعلا . وسيأتى بيان ذلك فى الكلام على الكفالة بالمال

(كفالة المريض مرض الموت)

كل ماتقدم من الشروط انما هو بالنسبة لكفالة الصحيح أما كفالة

المريض مرض الموت فتعتبر فى حكم الوصية فلو كان الكفيل مديناً ديناً مستغرقاً لتركته كانت كفالته موقوفة على اجازة الدائنين . وان كان غير مدين أصلا أو كان مديناً ديناً غير مستغرق لتركته وكفل لأجنبى وعن أجنبى صحت الكفالة اذا كان المكفول به لا يزيد عن ثلث التركة أو الباقى منها بعد أداء الديون واذا كفل لوارث أو عن وارث توقفت على اجازة بقية الورثة مهما كان المقدار المكفول به

(أقسام الكفالة)

للكفالة باعتبار صيغتها أقسام . وباعتبار المكفول به أقسام أخرى واليك بيان كل

(أقسام الكفالة باعتبار صيغتها)

تنقسم الكفالة باعتبار صيغتها الى أربعة أقسام : مطلقة ومقيدة بشرط . ومعلقة على شرط . ومضافة الى الزمن المستقبل

فالكفالة المطلقة صحيحة فى جميع أنواع الكفالات متى استوفت شرائطها وتكون تابعة للدين المكفول به فى الحلول والتأجيل والتقسيط فاذا كان على الأصيل حالا كانت الكفالة به حالة وان كان مؤجلا أو منجما كانت كذلك لأن الكفالة تتقيد بصفة المكفول به بدون نص على ذلك فى العقد . واذ أجل المكفول الدين على الاصيل تأجل بالتبعية على جميع كفلائه . وذا أجله على الكفيل الاول دون الاصيل تأجل عليه وعلى جميع من كفله ولا يتأجل على الأصيل

والـكفالة المقيدة بالشرط صحيحة أيضا ثم ان كان الشرط ملائما صح ووجب العمل به وان كان غير ملائم بطل وصحت الـكفالة . ومن الشروط الملائمة أن يشترط الـكفيل فى العقد تأجيل المطالبة بالدين الحال الى أجل معلوم كشهر أو سـنة فاذا فعل ذلك تأجل الدين على الاصيل أيضا الا اذا أضاف الـكفيل الأجل الى نفسه . أو اضافه اليه المـكفول له خاصة فانه حينئذ لا يتأجل على الاصيل . فان اشترط التأجيل بعد أن كفل كفالة حالة فالأجل له خاصة مطلقا . ويصح أن يقبل الـكفيل أن تكون كفالته بالدين المؤجل حالة أومؤجلة الى أجل أقل من أجل الدين ويطالب الـكفيل وحده الى حين حلول الاجل فيطالب الاصيل أيضا . لان المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع لـكل واحد منهما بتأخير حقه

ويعتبر فى حكم الاجل المعلوم ماتعارف الناس التأجيل اليه كالحصاد. وجمع القطن : ونضج ثمر النخل وما أشبه ذلك لان الجهالة فى مثل هذه الاشياء يسيرة متسامح فيها عادة فلا تفضى الى المنازعة

ومن الشروط غير الملائمة أن يشترط الـكفيل تأجيل المطالبة الى أجل مجهول جهالة فاحشة غير متعارفة كنزول المطر . وهبوب الريح فاذا اشترط ذلك صح العقد وبطل الشرط وتعتبر الـكفالة حالة

واذا اشترط الـكفيل براءة الاصيل من الدين المـكفول به وقبل المـكفول له ذلك صح الشرط واعتبر العقد عقد حوالة لا عقد كفالة اذ العبرة فى العقود بالمقاصد والمعانى لا بالالفاظ والمبانى غالباً

والـكفالة المعلقة على الشرط تصح اذا كان الشرط ملائما وهو ما كان

لظهور الحق . كان استحق المبيع فانا ضامن لثمنه . أو لوجوبه : كان هلك المبيع تحت يد البائع فأنا ضامن لثمنه . أو لامكان استيفاء الدين : كان قدم فلان فأنا ضامن له . أو لتعذر الاستيفاء على رأى الصاحبين . كان مات فلان مفلسا فعليّ ما عليه . وقال الامام ان هذه الكفالة لا تصح والأول هو المعتمد

فان كان الشرط المعلقة به الكفالة غير ملائم كقولك ان نزل المطر أو هبت الريح فأنا ضامن لما على فلان فلا تصح الكفالة لأن فيها معنى التمليك وما فيه ذلك من العقود لا يصح تعليقه على هذا الشرط

والكفالة المضافة الى الزمن المستقبل تصح اذا كان الزمن المضافة اليه معلوما كعيد الفطر أو فى حكم المعلوم كالحصاد ونضج ثمر النخل . وتبطل ان كان الاجل مجهولا جهالة فاحشة كنزول المطر

(أقسام الكفالة باعتبار المكفول به)

تنقسم الكفالة باعتبار المكفول به الى ثلاثة أقسام : كفالة بالنفس وكفالة بالمال . وكفالة بالفعل . ولكل حكم يخصه واليك بيانه :

(الكفالة بالنفس)

الكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها هو احضار الشخص المكفول الى المكفول له

وقال الامام الشافعى لاتجوز الكفالة بالنفس لأن الكفيل لا ولاية له على نفس المكفول شرعا حتى يقتدر على تسليمه والقدرة على التسليم

شرط لصحة الكفالة واستدل علماء الحنفية بقوله تعالى (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) وقوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) وهو بإطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بأنواعها والغرم لايختص بالمال بل يشمل كل مايلزم الانسان أداؤه والكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وروى أنه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا فى تهمة . وكان بين على وعمر رضى الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم بنفس على . والقدرة على التسليم موجودة اما بواسطة الكفيل وحده واما بمعاونة رجال الحكومة له

وتنعقد الكفالة بالنفس بقول الكفيل : أنا ضامن نفس فلان أو رقبته أو نحو ذلك مما يعبر به عن البدن حقيقة أو عرفا . ولا تنعقد بقول الكفيل أنا ضامن معرفته لأنه التزم المعرفة دون المطالبة

وتصح الكفالة بالنفس فى جميع الاشياء الا فى شيئين : أحدهما فى الحدود التى هى من حقوق الله كحد الزنا وشرب الخمر لأن هذا الحد يحتال فى درئه ما أمكن والكفالة انما شرعت للاحتيال فى استيفاء المكفول به وبينهما التنافى . وثانيهما فى الشهادات فلا تصح الكفالة بنفس الشاهد ليؤدى الشهادة لأنه لافائدة فى هذه الكفالة اذ الشاهد عند مطالبة الطالب له بالأداء اما أن يجيب أو لا . فان أجاب وحضر فلا حاجة لكفالته . وان لم يجب ولم يحضر يكون فاسقا فلا تقبل شهادته ولو أحضره الكفيل أما الحدود والعقوبات التى هى من حقوق العباد ولو من وجه فتصح الكفالة بنفس من وجبت عليه كما تصح بغير الحدود

ويجب على الكفيل تسليم الشخص المكفول فى الميعاد المتفق

عليه ان كان حاضراً . فان كان غائبا وكان محل اقامته معلوما وجب احضاره وتسليمه ويجوز للمكفول له أن يطالب من الكفيل كفيلا يحضره اذا لم يعد . فان امتنع عن تسليمه مع قدرته عليه حبسه الحاكم حتى يتبين عجزه فان ثبت عجزه عن احضاره لكون محل اقامته غير معلوم مثلا فلا يطالب به . واذا اشترط المتعاقدان أنه اذا لم يحضر الكفيل المكفول في يوم كذا يكون ضامنا لما عليه من الدين صح الشرط ثم اذا سلمه برىء والا كان ضامنا للدين الذى عليه فيطالب به عقب الميعاد المحدد ان كان الدين على الأصيل حالا والا فعند حلول الأجل ان كان مؤجلا

ويبرأ الكفيل بالنفس بواحد مما يأتى :

(١) بتسليم المكفول المكفول له فى الزمان والمكان المعينين اذا حصل تعيينهما فى العقد . فان سلمه فى غيرهما فلا يبرأ على قول أبى يوسف وبعض متأخرى الفقهاء وعليه الفتوى سواء كان التسليم فى زمان ومكان يمكن معهما مخاصمته كأن كان نهاراً وفى المصر . أولا تمكن فيه المخاصمة كأن كان ليلا أو فى البرية . وكان المتقدمون من الفقهاء يقولون ببراءة الكفيل اذا سلمه فى مكان يتمكن فيه المكفول له من مخاصمة المكفول . واذا لم يحصل تعيين زمان أو مكان للتسليم يبرأ الكفيل اذا سلمه فى زمان ومكان يتمكن فيهما المكفول له من مخاصمة الكفيل كما ذكر بشرط أن يعلم وقت التسليم أن الكفيل يسلمه بحكم الكفالة سواء سلمه فى مجلس القضاء أو فى غيره

(٢) — بابراء المكفول له الكفيل وهذه البراءة لا تستلزم براءة الأصيل

(٣) بموت المكفول. ويبرأ الكفيل الثانى وكفيله بموت الكفيل الأول. ولا يبرأ الكفيل بموت المكفول له بل تقوم ورثته مقامه فى المطالبة باحضار المكفول

(الكفالة بالمال)

تصح الكفالة بالمال سواء كان معلوما أو مجهولا اذا كان دينا لأنها مبنية على التوسع لامكان الاستيفاء من الأصيل فكما يصح أن تقول كفلت لك فلانا بألف جنيه يصح أن تقول كفلته بما عليه من الدين. أو بما يثبت فى ذمته. أو ماشابه ذلك

والمال الذى تصح الكفالة به اما أن يكون عينا أو دينا. فان كان عينا يشترط فيه أن يكون مضمونا على الأصيل بنفسه وذلك كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بعقد فاسد. فان لم يكن مضمونا أصلا كالعارية والوديعة. أو كان مضمونا بغيره كالمبيع قبل تسليمه وكالرهن فان الأول مضمون على البائع بالثمن حتى يسلمه والثانى مضمون على المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدين فلا تصح الكفالة به

وان كان دينا يشترط فيه أن يكون دينا صحيحا ثابتا فى الذمة. والدين الصحيح هو الذى لايسقط الا بالأداء أو الابراء كدين القرض والثمن والأجرة والمهر وبدل الخلع وضمان المتلفات من الأموال ونفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى. وتصح الكفالة أيضا بالخراج لأنه دين واجب على الناس للحكومة فى مقابلة ماتقوم به من الاعمال النافعة لهم فكان كالأجرة

فان كان الدين غير صحيح بأن كان نفقة غير مستدانة للزوجة أو مستدانة بغير الرضا أو القضاء أو نفقة للاقارب مطلقا فلاتصح الكفالة به وانما كان هـذا الدين غير صحيح لانه يسقط بغير الاداء أو الابراء كالنشوز والطلاق والموت

ولا تصح الكفالة بالدين ممن ترجع اليه حقوق العقد الذى ثبت به هذا الدين اذ القاعدة أن كل من ترجع اليه حقوق العقد لايصح منه أن يلتزم المطالبة بما يجب بهذا العقد . ويترتب على ذلك أنه لاتصح كفالة وكيل البائع الثمن عن المشترى لأن الوكيل له حق قبض الثمن أصالة فيصير كأنه ضامن لنفسه . ومثل الوكيل الوصى فيما يبيعه لغيره من مال اليتيم وناظر الوقف فيما يبيعه للاستبدال . وكذلك لاتصح كفالة أحد الشريكين حصة شريكه الآخر له فى الدين المشترك الذى لهما على الغير لانه لو صح الضمان مع بقاء الشركة يصير الانسان ضامنا لنفسه اذ مامن جزء يؤدى من الدين الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان لنفسه لايعقل . بخلاف ما اذا كان الدين عليهما فانه تصح كفالة كل منهما الآخر . واذا أدى أحدهما مقدار ما عليه فقط أو أقل فلا يرجع على شريكه بشىء وان أدى أكثر مما عليه رجع على صاحبه بمقدار الزيادة فقط وذلك أن كل واحـد من الشريكين أصيل فيما عليه وكفيل فيما على غيره فما أداه الى تمام ماعليه كان عنه خاصة بحق الاصالة صرفا للمدفوع الى أقوى ماعليه اذ نصيبه دين عليه ونصيب شريكه ليس عليه فيه الا المطالبة

(الكفالة بالفعل)

تصح الكفالة بفعل شيء من الأشياء بشرط أن يكون الفعل واجبا على الاصيل وذلك كتسليم البائع المبيع للمشترى وتسليم المرتهن العين المرهونة للراهن بعد أداء الدين فان كلا منهما مضمون على صاحبه لكن اذا هلك المبيع أو الرهن قبل التسليم تبطل الكفالة ولا يجب على الكفيل شيء كما اذا مات المكفول فى الكفالة بالنفس أما الكفالة بالعين فانها لا تبطل بهلاك العين المكفول بها لانها بعد الهلاك تبقى مضمونة على الاصيل بمثلها أو بقيمتها

(أحكام الكفالة على العموم)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه والذى يترتب على عقد الكفالة من الاحكام هو ما يأتى :

الاول — ثبوت الحق للمكفول له فى مطالبة الكفيل بما على الاصيل ويطرد هذا الحكم فى سائر أنواع الكفالات . والغالب أن يكون للمدين كفيل واحد وحينئذ يطالب بكل ما على الاصيل وقد تتسلسل الكفلاء أو تتعدد

فاذا تسلسل الكفلاء بأن كان للكفيل كفيل ولهذا كفيل أيضا . وهكذا فانه يثبت للمكفول له الحق فى مطالبة كل واحد من هؤلاء . الكفلاء بكل الدين كما يطالب به الاصيل واذا أدى أحد الكفلاء رجع على من كفله دون غيره فيرجع الكفيل الاول على الاصيل وهكذا

واذا تعدد الكفلاء بأن كفل جملة أشخاص شخصا فان المطالبة لكل واحد من الكفلاء تختلف باختلاف عقد الكفالة وذلك أن الكفلاء اما أن يكونوا متضامنين أو غير متضامنين وعلى كل فاما أن يكفلوا بعقد واحد أو بعقود متعددة بأن يكفل كل واحد على حدته فللمسألة أربع صور : للتضامن اثنتان . ولغير التضامن مثلهما

ففى صورتى التضامن وصورة عدم التضامن اذا كفل كل واحد بعقد على حدته يكون للمكفول له حق مطالبة الأصيل وكل واحد من الكفلاء بكل الدين . وفى صورة عدم التضامن اذا كانت الكفالة بعقد واحد يطالب الاصيل بكل الدين وكل واحد من الكفلاء بما يخصه وأما ما يرجع به المؤدى فسيأتى بيانه قريباً

ثانيا — ثبوت الحق للكفيل فى مطالبة الاصيل بتخليصه من الكفالة بأنواعها فيطالبه بتسليم نفسه ان كانت الكفالة بالنفس أو بالقيام بالفعل المطلوب منه ان كانت الكفالة بالفعل أو بأداء المال المكفول به عيناً كان أو دينا . وان كانت العين قد هلكت طالبه بأداء مثلها أو قيمتها ويجوز للكفيل فى كل هذه الاحوال أن يلازم الأصيل ويمنعه من السفر ويطلب أن يحبس معه اذا حبس حتى يخلصه من الكفالة ولكن هذا الحق لا يثبت الا بتوفر الامرين الآتيين (١) أن تكون الكفالة بأمر المكفول عنه والافلا يكون للكفيل حق فى شيء مما ذكر (٢) أن تكون الكفالة حالة وأن يطالب المكفول له الكفيل بأداء ما تعهد به

ثالثا — ثبوت الحق للكفيل فى الرجوع على الاصيل بالشروط

الآتية . (١) أن تكون الكفالة بأذن المكفول عنه. وقال الامام مالك يرجع ولو كانت بغير اذنه (٢) أن يكون الاذن صحيحاً بأن يكون الآذن ممن يصح اقراره على نفسه بالدين ولهذا لا يصح الرجوع على الصبى المحجور عليه ولو كانت الكفالة باذنه (٣) أن يؤدى المال الى المكفول به ويعتبر كالأداء فى صحة الرجوع ما اذا وهب الدائن الدين للكفيل بخلاف ما اذا أبرأه منه لان الابراء بالنسبة له اسقاط لحق المطالبة فقط ولهذا لا يسقط الدين عن الأصيل (٤) ألا يكون للاصيل على الكفيل دين مثله والا فيلتقيان قصاصاً

واذا تعدد الكفلاء وأدى واحد منهم فان كانوا متضامنين جاز للمؤدى أن يرجع على الاصيل بكل ما أداه وعلى كل واحد من شركائه فى الكفالة بحصته منه سواء كفلوا بعقد واحد أو كفل كل واحد منهم بعقد على حدته . وان لم يكونوا متضامنين وكانت الكفالة بعقد واحد فالحكم فى الرجوع كما ذكر وان كانت بعقود متعددة فلا يرجع المؤدى الا على الأصيل لأنه لا علاقة بين كفالته وكفالة الآخرين

رابعا — أنه اذا دفع الكفيل الدين المؤجل قبل حلول أجله فلا يرجع به على الاصيل الا عند حلوله

خامسا — أنه اذا كانت الكفالة مؤجلة على كل من الكفيل والاصيل ومات أحدهما قبل حلول الأجل حل الاجل بالنسبة له خاصة وأخذ الدائن من تركته ولا ترجع ورثة الكفيل على الاصيل بما أدوه للدائن الا عند حلول الاجل فان ماتا معا فللدائن أخذ الدين من أى التركتين شاء فان أخذه من تركة الاصيل برئ كل الكفلاء

وان أخذه من تركة الكفيل رجع به ورثته على ورثة الاصيل فوراً لحلول الاجل بالنسبة اليهما على السواء

سادسا — أنه اذا مات المكفول له فلا يبطل الاجل لانه لا يبطل الابموت من هو له . ولو كان الوارث له هو الكفيل رجع على الاصيل بالدين . أما لو ورثه الاصيل فان الكفيل يبرأ من الكفالة لان الوارث ملك ما كان عليه فبرئ منه وتستلزم براءته براءة الكفيل

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة بالنفس بأحد الأسباب السابق بيانها فى المبحث الخاص بها . وتنقضى الكفالة بالفعل بأحد ثلاثة أمور (١) القيام به من الأصيل أو من الكفيل (٢) هلاك العين المضمون تسليمها (٣) الابراء من الفعل المضمون

وتنقضى الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها بأحد أمرين :

(١) تسليم العين ان كانت قائمة وتسليم مثلها أو قيمتها ان كانت هالكة

(٢) ابراء الأصيل أو الكفيل وبراءة الأصيل تستلزم براءة الكفيل ولا عكس

وتنقضى الكفالة بالدين بأحد الامور الآتية (١) أداء الدين الى الطالب سواء كان الأداء من الكفيل أو من الاصيل ويعتبر فى حكم الأداء ما اذا وهب الطالب المال للكفيل أو للاصيل : أو تصدق به على أحدهما لان كلا من الهبة والصدقة تمليك للشئ الموهوب (٢) ابراء الطالب الكفيل أو الاصيل غير أنه اذا أبرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل

لان ابراءه انما هو عن المطالبة لا عن الدين اذ هو لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط أصل الدين عن الاصيل وقد اتفق الفقهاء على أن ابراء الكفيل أو الهبة له أو التصدق عليه لا يرتد بالرد فلا يعود حق مطالبته بالدين المكفول به. وأن ابراء الاصيل والهبة له والتصدق عليه يرتد بالرد ويعود الدين الى ذمته وقد اختلفوا فى رجوع الكفالة بسبب رد الاصيل فقيل ترجع وقيل لا ترجع. واذا أبرأ الطالب الاصيل أو وهب له الدين بعد موته فرد ورثته الابراء أو الهبة فقال الامام وأبو يوسف يرتد الدين ويجب عليهم أداؤه من التركة وقال محمد لا يرتد (٣) اذا مات المكفول له ولا وارث له غير المدين لان الدين آل الى المدين بالارث فتبطل الكفالة فان كان للمكفول له وارث آخر غير مدين برىء الكفيل من حصة المدين دون حصة غيره (٤) اذا أحال الاصيل أو الكفيل الدائن على آخر حوالة صحيحة ولكن احالة الاصيل الدائن يبرأ بها جميع الكفلاء (٥) اذا استحق المبيع للغير برىء الكفيل من الكفالة بثمنه الذى كان ضامنا له[1]

---

[1] ـ الكفالة قانونا

الكفالة في القانون مبينة أحكامها بالمواد (من ٤٩٥ الى ٥١١) وفى شرح القانون بالصفحات التى (من ٣٣٧ الى ٣٤١) وهي أحد عقود التأمينات التي عليها ينبني أساس الثقة المتبادلة فى المعاملات وقد اتى شارح القانون فى موضوع الثقة العامة وهى التى تحمل ذوى الاموال على حسن تصريف أموالهم . والثقة الخاصة وهي التي بين الافراد بعضهم مع بعض أو مع أرباب الاموال بجوامع

الـكلم فمن ذلك قوله : ما كان بالناس من حاجة الى الاوامر القانونية والاوضاع النظامية ليكون لبعضهم ثقة بالآخرين لو دامت فضيلة الوفاء بالعهد على بداوتها واستمرت الضمائر على قوتها فى دفع العاقدين الى ما عاهدوا الله وأنفسهم عليـه ولـكن الضمائر كائنات وللـكائنات تقلبات ولصروف الايام مقتضيات وللضروريات أحـكام . وجبت معونة القانون على استبقاء الثقة فى المعاملات وتوطيد أركانها فاهتمت كل أمة بذلك ووضعت له من القواعد والمبادىء ما يناسب درجة عمرانها وعلى قدر انقلابها من قيود الماضى وصفاء جو معاملاتها من تعثر النظامات . تدور تلك القواعد والمبادىء على تقرير الضمان الذى اهتدى اليـه مقنن كل امة فمنهم من أنشأ ومنهم من قلد ومن هؤلاء واضع القانون المصرى . والتأمينات عندنا تنقسم الى ثلاثة أقسام

الاول — التأمينات الشخصية وهى الـكفالة

الثانى — العينية وهي الرهن بأنواعه وحق حبس العين وسيأتى بيان هذا القسم

الثالث — الضمان العام وهو التنفيذ القهرى . اهـ

وموضوع كلامنا الآن هو القسم الاول الخاص بالـكفالة

وتنحصر مباحث الـكفالة القانونية فى تعريفها وقواعدها العامة . وما يترتب عليها . وانقضائها واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

(تعريف الـكفالة قانونا)

الـكفالة كما يؤخذ من المـادة (٤٩٥) هى عقد يلتزم به أحد الطرفين للطرف الآخر أداء دين لهذا قبل ثالث اذا لم يقم المدين بالوفاء . ومن هـذا التعريف يعلم أن الـكفالة الشرعية أكثر ضمانا للدائن لأن الـكفيل يطالب مع الأصيل ويجبر على الدفع ولو كان الأصيل موسرا ثم يرجع بمـا دفع حسب التفصيل المبين فى الشريعة الغراء وقد اتفق القانون مع الشريعة فى عدم وجوب رضا المدين الاصلى لصحة العقد . وفى لزوم العقد على الـكفيل دون المـكفول له

(قواعد عمومية للكفالة)

(١) — الكفالة عقد تابع لغيره فتكون باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين فانها تصح . ويترتب على ذلك أنه يجوز للكفيل أن يكفل القاصر أو المحجور عليه فيما التزم به (مادة ٤٩٦) وللدائن أن يأخذ على الكفيل كفيلا ويسمى هذا مصدقاً

(٢) — لايجوز أن تكون الكفالة أشد من الالتزام الاصلى فلا تكون بمبلغ أكثر مما على المدين . ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به . والشريعة الغراء تبيح هذا فيكون الدين مؤجلا والكفالة به حالة كما سبق فى الكفالة الشرعية المقيدة بالشرط — لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه (مادة ٤٩٧)

(٣) — عقد الكفالة لايقتضى التضامن بين الكفيل والأصيل الا بنص صريح فى العقد أو فى القانون (مادتى ٤٩٨ و ٤٩٩)

(٤) — اذا تعهد المدين تعهداً مطلقا باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى استحضره وجب على المدين استبداله بكفيل آخر (مادة ٥٠٠)

(٥) — يجب أن يكون اعطاء الكفيل على حسب الاوجه المبينة فى قانون المرافعات (مادة ٤٠١ وما بعدها مرافعات) من جهة معرفة اقتدار الكفيل وعدمه (مادة ٥٠١)

(ما يترتب على الكفالة قانوناً)

يترتب على الكفالة قانونا أن يصير على الكفيل واجبات وله حقوق

واجبات الكفيل

يجب على الكفيل مايأتى :

(١) — أداء الدين اذا لم يؤده المدين فى الميعاد المعين ولكن يجوز للكفيل غير المتضامن أن يلزم رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر من أمواله الجائز حجزها أنها تفى بأداء الدين بتمامه وحينئذ يكون للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراءات التحفظية (مادة ٥٠٢)

(٢) — اذا تعدد الكفلاء وكانوا قد كفلوا بعقد واحد ولم يكونوا متضامنين كان كل واحد منهم مسئولا للدائن بقدر حصته فى الكفالة فان كفلوا بعقود متعددة ولم يكونوا متضامنين أيضا فللدائن مطالبة كل واحد منهم بكل الدين . وكذلك الحكم اذا كانوا متضامنين سواء كانت الكفالة بعقد واحد أو بعقود متعددة ولا يكون التضامن الا بنص فى العقد أو بقرائن الاحوال اذا تعددت العقود (مادة ٥٠٤)

(٣) — يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أداء الدين بعزمه على الاداء أو بالمطالبة الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه فى الرجوع على المدين فى الحالتين اذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله عنه (مادة ٥٠٧)

(٤) — اذا كانت الكفالة بالنفس بأن تعهد الكفيل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره فى الميعاد كان ملزما بالدين واذا أحضره أو حضر هو من نفسه برئ الكفيل

حقوق الكفيل

حقوق الكفيل هى مايأتى :

(١) — أنه اذا أدى الكفيل الدين بعد حلول أجله كان له أن يرجع بما أدى للدائن على المدين ويحل محل الدائن فى جميع حقوقه بما فى ذلك التأمينات الاخرى لكن لايجوز له الرجوع الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه (مادة ٥٠٥)

(٢) — اذا أدى أحد الكفلاء المتضامنين جميع الدين عند حلول أجله فله أن يرجع على كل من باقى الكفلاء بما يخصه من الدين وما يخصه من حصة المعسر منهم (مادة ٥٠٦)

(٣) — يجوز للكفيل أن يطالب المدين عند حلول الاجل بأداء الدين المكفول به حتى فى حالة مالو اتفق المدين مع الدائن على تأجيل الوفاء لاجل جديد مادامت الكفالة قائمة . وله طلب الوفاء قبل حلول الاجل اذا أفلس المدين (مادة ٥٠٣)

(٤) — للكفيل أن يحتج على الدائن بجميع أوجه الدفع التى يجوز للمدين أن يحتج بها ماعدا الاوجه الخاصة بشخص المدين فله ان يدفع بالمقاصة وتجديد الدين . ومضى المدة . وببطلان العقد اذا لم يكن البطلان مبنيا على عدم أهلية المدين (٥٠٩)

(انقضاء الكفالة)

تنقضى الكفالة قانونا بأحد الاسباب الآتية :

(١) — بانقضاء التعهد المكفول به . وانقضاؤه يكون بأداء الاصيل أو بسقوط الحق فى الدين بمضى المدة أو بتجديد التعهد فان تجديده يوجب سقوط الاول فتسقط الكفالة بالتبعية له

(٢) ـ بابراء الدائن الكفيل من الكفالة . وبتجديد الاجل : واتحاد الذمة بأن صار الكفيل دائنا ومدينا الا أنه فى هذه الحالة الاخيرة تبقى التأمينات الخاصة التي يكون قدمها للدائن حتى لاينا له خسارة من سقوطها

كتاب الحوالة

الحوالة هى العقد الثانى من العقود التى لاتقوم الا بالتبعية لغيرها لانها لاتوجد الا بوجود دين على المحيل فهى تابعة له وجودا أو عدماً

والكلام عليها ينحصر فى تعريفها . وأركانها . وأصل مشروعيتها . وحكمة المشروعية . وأقسامها . وشروطها . وما تصح به الحوالة وأحكامها وما يبطلها . وانقضائها . واليك بيان كل

(تعريف الحوالة)

الحوالة معناها لغة الانتقال لانها مأخوذة من التحويل وهو نقل الشىء من محل الى محل . ومعناها شرعا نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه

(أركان الحوالة)

أركان الحوالة اثنان وهما الايجاب من المحيل والقبول من المحال

= (٣) — باضاعة الدائن التأمينات التى كانت له على المدين كالرهن والامتياز (مادة ٥١٠) وضياعها يكون اما بالتنازل عنها صراحة للمدين أو باهمال تجديد تسجيلها

(٤) — بقبول الدائن شيئا بصفة وفاء للدين فان الكفيل يبرأ بذلك ولو استحق الشىء للغير بعد قبول الدائن له (مادة ٥١١)

والمحال عليه وقد يكون الايجاب من واحد من هذين الاخيرين والقبول من الآخر بدون حاجة الى ايجاب المحيل أو قبوله وسيأتى تفصيل ذلك فى الشروط

وليس لصيغة الحوالة ألفاظ خاصة فكل لفظين يدلان على نقل الدين والمطالبة من ذمة الى ذمة يصلحان ايجابا وقبولا

والمحيل هو المدين . والمحال أو المحتال هو الدائن . والمحال عليه هو من التزم أداء الدين للمحال . والمحال به هو الدين الذى على المحيل . وقد يكون المحيل هو الدائن . والمحال عليه هو المدين كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشترى وعلى كل حال يجب أن يكون المحيل مدينا للمحال كما سيأتى

(أصل مشروعية الحوالة وحكمة مشروعيتها)

الحوالة مشروعة بالسنة والاجماع

فالسنة قوله عليه الصلاة والسلام (مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع) ومعنى أتبع أحيل . ومعنى ملىء غنى . وهذا الامر للاباحة . ويقول أكثر أهل العلم بأنه للاستحباب . وعن الامام أحمد أنه للوجوب . والظاهر أنه للاباحة . وذلك أنه ان كان المحال عليه عنده من اللدد وعدم السهولة فى الدفع ما تكثر به الخصومة والمضارة فلا يطلب الشارع اتباعه . وان كان يعلم من حالة الملاءة وسهولة الاداء كان اتباعه مستحبا وان كان لا يعلم حاله فاتباعه مباح . ولا يمكن

اضافة هذا التفصيل الى النص المقدم فيحمل على الجواز بدليل اجماع الأمة على جوازها

والاجماع هو ماتراه من احالة المسلمين دائنيهم على غيرهم بدون نكير على ذلك من أحد منهم

وحكمة مشروعيتها التخفيف على المدين والتيسير عليه بعدم مطالبته فى الحال ودفع حاجة الدائن وتنفيس كربته بأداء المحال عليه الدين له

(أقسام الحوالة)

تنقسم الحوالة الى قسمين . حوالة مطلقة . وحوالة مقيدة

فالحوالة المطلقة هى أن يحيل المدين دائنه على آخر حوالة مطلقة أى غير مقيدة بأدائه من دين على المحال عليه . أو عين عنده وديعة أو مغصوبة ولا يلزم فى هذه الحوالة أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل

والحوالة المقيدة هى أن يحيل المدين دائنه على آخر حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذى للمحيل فى ذمة المحال عليه أو من العين التى له عنده أمانة أو مغصوبة

(شروط الحوالة)

يشترط لانعقاد الحوالة أن يكون كل من المحيل والمحال عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالغين . وأن يكون المحال عليه بالغا عاقلا

ويشترط لصحتها شرطان :

(١) — أن يكون المحيل مدينا للمحال والا كانت وكالة . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل

(٢) - رضا الكل أى المحيل . والمحال . والمحال عليه . وقيل لايشترط رضا المحيل الا ليصح الرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه ان لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على هذا . واستدل من يشترط رضاه بأن ذوى المروءات يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين حتى لايكون لهم بذلك منة عليهم واستدل من لايشترط رضاه بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وفيه نفع للمحيل عاجلا بانتفاء مطالبته فى الحال وآجلا بعدم الرجوع عليه فى المآل لانه لايرجع عليه الا اذا كانت الحوالة بأمره. وأما رضا المحال والمحال عليه فهو شرط بالاتفاق لان المحال هو صاحب الحق وتختلف اليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس فى سهولة الايفاء وصعوبته ولان المحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب . والناس متفاوتون فيه فمنهم من يطلب بعنف وعجلة ومنهم من يطلب برفق وامهال . ولكن لايشترط رضا المحال عليه فى صورة واحدة وهى ما اذا استدانت الزوجة للنفقة على نفسها بالتراضى أو بأمر القاضى فانها فى هذه الحالة يجوز لها أن تحيل دائنها على زوجها بلا رضاه ويكون ملزما بدفع الدين للمحال

ويشترط لنفاذها أن يكون كل من المحيل والمحال بالغين . فلو كانا صبيين مميزين محجورا عليهما توقفت الحوالة على اجازة الولى أو الوصى فان أجازها نفذت والا بطلت . ولاتكون الاجازة معتبرة الا اذا كان المحال عليه أغنى من المحيل وأسهل أداء للدين اذا كان المحال صبياً لان الولاية والوصاية لمصلحته ولا مصلحة فى أن يحال الصبى على من كان أقل من المدين أو مساويا له فى الغنى وسهولة الاداء

(ماتصح به الحوالة وما لاتصح)

الذى تصح به الحوالة هو الدين الصحيح الثابت فى الذمة فلا تصح الحوالة بالأعيان المعينة ولا بالحقوق ولا بالدين غير الصحيح كدين النفقات غير نفقة الزوجة المستدانة بالتراضى أو بقضاء القاضى . والاصل فى ذلك أن كل دين لاتصح به الكفالة لاتصح به الحوالة وكل دين تصح به الكفالة تصح به الحوالة الا الدين المجهول فان الحوالة لاتصح به وان صحت به الكفالة . وكما تصح الحوالة بالديون الثابتة أصالة فى الذمة كدين القرض والثمن والاجرة تصح الحوالة أيضا بالديون الثابتة فى الذمة بطريق الكفالة أو الحوالة أى أنه يجوز للكفيل أو المحال عليه أن يحيل الدائن على غيره . وتصح أيضا احالة المستحق فى الوقف دائنه باستحقاقه على الناظر اذا كانت غلة الوقف مستحصلة فى يده وقبل الناظر الحوالة لان الغلة متى وصلت الى يد الناظر صارت دينا عليه للمستحقين ووجب اعطاؤها لهم فى الميعاد المتفق عليه . أما قبل تحصيلها فلا تصح الحوالة بها . وكذلك تصح احالة الولى أو الوصى على الغير بمال الصبى اذا كان فيه خير لليتيم بأن يكون المحال عليه أغنى من المحيل وأيسر دفعا فان كان أقل منه أو مساويا له فلا يصح

(أحكام الحوالة)

للحوالة أحكام كثيرة : منها مايترتب على نفس العقد . ومنها ما يترتب على موت أحد المتعاقدين

مايترتب على عقد الحوالة

يترتب على عقد الحوالة المستوفى شرائطه الاحكام الآتية وهى :

(١) ـ أن المحيل يبرأ من الدين ومن المطالبة براءة مقيدة بشرط سلامة حق المحال ولو لم يشترط ذلك فى العقد لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل فاذا فات الخلف يرجع الى الاصل ولان الحوالة تفيد النقل والتحويل لا التمليك ولهذا يبقى الدين مملوكا للمحيل بعد الحوالة وسيأتى بيان مايترتب على ذلك

وقال الامام الشافعى ان المحيل يبرأ براءة مطلقة فلا يرجع عليه المحال بحال من الاحوال ولو لم يسلم حقه الا اذا كان الرجوع مشروطا فى العقد فيتبع الشرط لان الحوالة عنده تفيد التمليك لامجرد التحويل كما هو الحال عند علماء الحنفية

(٢) — أنه اذا أحال شخص دائنه على آخر حوالة مطلقة وكان للمحيل على المحال عليه دين أو له عنده عين وديعة أو مضمونة فله أن يطالبه بما عنده من الدين أو العين بعد الحوالة لان العقد لم يتعلق بشىء مما عند المحال عليه ويستمر حق المطالبة الى أن يؤدى الدين المحال به للمحال فان أداه سقط عنه وان أدى بعضه سقط مما عليه بقدر ما أدى وبقى للمحيل حق المطالبة بما بقى

واذا أحاله حوالة مقيدة بالدين الذى فى ذمة المحال عليه أو بالعين التى عنده فليس للمحيل مطالبته بالدين المقيدة به الحوالة

(٣) — أنه لا يجوز للمحال عليه دفع الدين المقيدة به الحوالة

للمحيل لتعلق حق المحال به فان دفعه اليه ضمنه للمحال وجاز له أن يسترده من المحيل . ثم ان كان المحيل قد أذن للمحال عليه في بيع العين التي عنده وأداء دين الحوالة من ثمنها وجب البيع وألزم به المحال عليه اذا كان المحيل غائبا لان هذا الاذن وان كان توكيلا بالبيع وهو في الاصل عقد غير لازم الا أنه لتعلق حق المحال به وعدم حضور الموكل صار لازما ولكن لايجبر المحال عليه على دفع الدين قبل البيع

(٤) — أنه اذا أحال المرتهن غريمه على الراهن سقط حقه في حبس الرهن وكذلك اذا أحال البائع غريمه على المشترى ليأخذ منه الثمن سقط حقه في حبس المبيع لان حق حبس الرهن أو المبيع انما يكون للمرتهن والبائع مادام لها حق المطالبة فان أسقطاه برضاهما كما ذكر سقط الحق في الحبس تبعا له . بخلاف ما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين . أو أحال المشترى البائع بالثمن على آخر فان حق المرتهن أو البائع في حبس الرهن أو المبيع لايسقط لان كلا منهما قد يرجع على الراهن أو البائع اذا لم يسلم حقه فرضاه بالحوالة ملحوظ فيه سلامة هذا الحق وهي غير متحققة قبل القبض فيبقى له الحق في المطالبة عند التوى أى عدم امكان الحصول على الدين من المحال عليه

(٥) — أن دين الحوالة ينتقل على المحال عليه بالصفة التي كان بها على المحيل فان كان أصل الدين حالا تكون الحوالة به حالة ويجب دفعه معجلا وان كان أصله مؤجلا تكون الحوالة به مؤجلة ولا يلزم المحال عليه أن يؤديه الا عند حلول الأجل

ما يترتب على الحوالة اذا مات أحد المتعاقدين

أحكام هذا المبحث مبنية على ما سبق ذكره من أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التمليك فيبقى الدين المقيدة به الحوالة مملوكا للمحيل ويعتبر جزءاً من تركته اذا مات وبيان ذلك :

أولا — أنه اذا مات المحيل مديناً لغير المحال ينظر : فان كان المحال قد استوفى الدين كله من المحال عليه حال حياة المحيل فهو له ولا يزاحمه فيه غيره . وان لم يستوف منه شيئا فلا يختص به المحال بل يكون فيه أسوة الغرماء لأنه من جملة تركة المحيل وقد تعلقت بها حقوق جميع الدائنين . وان استوفى بعضه قبل موت المحيل دون البعض الآخر فما استوفاه ملكه وما لم يستوفه يكون فيه أسوة الغرماء. واذا لم يف ما أخذه من تركة المحيل بدين الحوالة فلا يكون له حق الرجوع على المحال عليه لأن الحوالة كانت مقيدة بدين وقد أداه المدين ان ثبت له وقال زفر ان دين الحوالة يختص به المحال ولا يشاركه فيه أحد من غرماء المحيل

ثانيا — أنه اذا مات المحال وكان المحال عليه غير وارث له فلا يتغير بموته شيء من أحكام الحوالة بل تقوم ورثته فيها مقامه . وان كان وارثا له ولم يكن له وارث سواه برئ المحال عليه من الدين لأن تركة المحال آلت اليه بما فيها هذا الدين فصار له بحكم الميراث وعليه بحكم الاستدانة فيتساقطان

ثالثا — اذا مات المحال عليه وكان دين الحوالة مؤجلا يصير بموته حالا لأن الأجل يبطل بموت من هو له وللمحال أن يأخذ من تركته

فوراً فان وفت بأدائه فبها والا رجع على المحيل بما بقي له . واذا كان له غرماء آخرون قسمت تركته بين جميع الغرماء بما فيهم المحال بنسبة ديونهم وان بقي للمحال شيء رجع به على المحيل

(ماتبطل به الحوالة وما يترتب على بطلانها)

الأسباب التي توجب بطلان الحوالة ثلاثة أقسام : قسم يوجب بطلان الحوالة مطلقا سواء كانت مطلقة أو مقيدة . وقسم يوجب بطلان الحوالة المطلقة فقط . وقسم يوجب بطلان الحوالة المقيدة فقط

فالذي يوجب بطلان الحوالة بقسميها هو اختيار المحال فسخ العقد في مدة خيار الشرط لأنه يجوز له أن يشترط لنفسه هذا الخيار ويصح أن تكون مدته أكثر من ثلاثة أيام فاذا أجاز العقد أو مضت مدة الخيار لزمت الحوالة واذا فسخه انفسخت

والذي يوجب بطلان الحوالة المطلقة ثلاثة أسباب : اثنان منها متفق عليهما . وواحد مختلف فيه . واليك بيان كل :

(١) ـ أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولا للمحال بينة

(٢) ـ أن يموت المحال عليه مفلساً لا مال له وليس له كفيل بهذا الدين . وهذان هما المتفق عليهما

(٣) ـ أن يحكم الحاكم بافلاس المحال عليه على رأى الصاحبين . وقال الامام لا تبطل الحوالة بذلك لان المال غاد ورائح فمن أفلس الآن يجوز أن يغتنى في المستقبل . كما لا تبطل اذا غاب المحال عليه من البلد ولو غيبة منقطعة وانما تبطل بثبوت موته ولا مال له ولا كفيل

والذى يوجب بطلان الحوالة المقيدة ثلاثة أسباب أيضا متفق عليها بين الامام وصاحبيه وهى :

(١) ـ سقوط الدين المقيدة به الحوالة عن المحال عليه بسبب سابق على عقد الحوالة كما اذا اشترى المحال عليه فرسا من المحيل بثلاثين جنيها فأحال البائع غريمه على المشترى بالثمن ثم استحق المبيع للغير بالبينة واسترده المستحق من المشترى فان الحوالة تبطل لظهور أن عقد البيع المترتب عليه ثبوت الثمن على المشترى والاحالة عليه به باطل شرعا بحكم الاستحقاق وكل ما ترتب على الباطل باطل فيكون الثمن ساقطاً أى غير واجب الأداء على المشترى قبل عقد الحوالة ويترتب على ما ذكر أن المحال عليه لا يلزمه أداء الدين للمحال بعد ظهور الاستحقاق . أما اذا كان قد أداه له قبل ظهوره ففى المسألة رأيان للفقهاء . فبعضهم يقول بأنه يرجع على البائع خاصة لا على المحال . وبعضهم يقول له الخيار بين أن يرجع على البائع أو على المحال . وكلا القولين صحيح فيرجح القاضى ما يرى فيه المصلحة

أما اذا كان سقوط الدين بسبب متأخر عن عقد الحوالة كما اذا أحال البائع غريمه بالثمن على المشترى فهلك المبيع قبل التسليم فان المبيع يبطل ويسقط الثمن عن المشترى ولكن الحوالة لا تبطل لتأخر سبب سقوط الدين عن عقد الحوالة ومتى أدى المحال عليه الدين للمحال رجع به على المحيل ان لم يكن مديناً بدين آخر

(٢) ـ هلاك الوديعة المقيدة بها الحوالة تحت يد الوديع بدون تعد فان كان الهلاك بتعد فلا تبطل الحوالة بل يضمن الوديع للمحال قيمتها

يوم هلا كما ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية وكذلك لاتبطل بهلاك العين المقيدة بها الحوالة ان كانت مغصوبة بل يضمن الغاصب للمحال مثلها أو قيمتها

(٢) — استحقاق العين المقيدة بها الحوالة سواء كانت وديعة أو مغصوبة

ويترتب على بطلان الحوالة فى جميع الصور المتقدمة براءة المحال عليه من الدين الذى التزم بأدائه بمقتضى عقد الحوالة . وثبوت الحق للمحال فى الرجوع على المحيل واستيفاء دينه منه

وقال الامام الشافعى ان الحوالة لاتبطل بشىء مما ذكر ولا يرجع المحال على المحيل بحال من الأحوال اذا اشترط الرجوع عليه لما قدمناه من أن عقد الحوالة عنده يفيد التمليك لامجرد النقل والتحويل كما هو عند الامام الأعظم وأصحابه

(انقضاء الحوالة)

تنقضى الحوالة ويبرأ المحال عليه بأحد الأشياء الآتية :

أولا — بأداء الدين المحال به عليه

ثانيا — باحالة المحال عليه المحال على غيره حوالة صحيحة

ثالثا — بابراء المحال المحال عليه ولو لم يقبل هـذا الابراء لأنه اسقاط للحق والساقط لايعود فى هذه الصورة لو كان المحال عليه غير مدين للمحيل فلا يرجع عليه بما أبرأه منه المحال وان كان مدينا سقط عنه الدين

رابعا — بهبة المحال الدين للمحال عليه وقبوله الهبة . ولكن في هذه الصورة اذا كان المحال عليه غير مدين المحيل كان له حق الرجوع عليه . والفرق بين الهبة والابراء أن الهبة تفيد تمليك الشيء الموهوب للموهوب له فيكون كأن المحال عليه أدى الدين للمحال ثم أخذه منه بالهبة ومن المقرر أن كل من أدى دينا عن غيره بأمره رجع به عليه

وأما الابراء فهو اسقاط للحق ولا يفيد التمليك ولذلك يصح بالدين المعلوم والمجهول بخلاف التمليك فانه لايصح الا بالمعلوم . وان كان المحال عليه مدينا للمحيل في صورة الهبة سقط عنه الدين ولا يصح ابراء المحال المحيل من الدين ولا هبته له لانتقال الدين الى ذمة المحال عليه .

(السفتجة)

السفتجة كلمة معربة عن الفارسية وأصلها سفته ومعناها الشيء المحكم وقد جعلها الفقهاء علما على القرض الذي يسلم في جهة أخرى غير جهة العقد فان اشترط ذلك في العقد كان القرض فاسدا لأن المقرض قصد بهذا الشرط اسقاط خطر الطريق عن ماله وهو محرم شرعا لان كل قرض جر نفعا حرام اذ القرض يملك بمجرد قبضه على الرأى الراجح فاذا هلك بعد ذلك يهلك على المستقرض بخلاف ما اذا أعطى على سبيل الوديعة أو الاستئجار على نقله فانه اذا هلك فيهما بدون تعد يهلك على صاحبه وان لم يشترط في العقد تسليم القرض في جهة أخرى وسلمه فيها

لا يفسد العقد لان اسقاط خطر الطريق غير ملحوظ فى هذا القرض

ومناسبة السفتجة للحوالة أن المقرض يحيل عامله أو من يكتب اليه على المستقرض ليأخذ منه مبلغ القرض

وأما ارسال النقود بطريق البريد أو بواسطة أجير لنقلها فهو جائز لانه اجارة على النقل وليس فى ذلك اسقاط خطر الطريق كما لا يخفى [1]

---

(١) - الحوالة قانونا

لم يعتبر القانون الحوالة عقداً مستقلا كبقية العقود المعينة بل اعتبرها نوعا من أنواع البيع فذكرها مع غيرها ضمن مباحثه بالمواد (من ٣٤٨ — ٣٥٥) تحت عنوان (الفصل السابع — فى الحوالة بالديون وبيع مجرد الحقوق بالنسبة لغير المتعاقدين) وذكرها شارح القانون تحت عنوان (الفصل السادس — فى بيع الدين والمزاعم . وفى التخارج (بالصحائف) من ٢٥٨ الى ٢٦٣) وقد اعترض الشارح على عنوان القانون وقال ان الغرض من هذا المبحث هو ماجاء بهذا العنوان واليك بيان كل بايجاز

(الحوالة . أو بيع الدين قانونا)

التعريف

بيع الدين هو نقله من دائن الى دائن ويسمى الحوالة . ففى هذا العقد ثلاثة اشخاص : الدائن وهو المحيل . والمدين وهو المحال عليه . والشخص الذى ينتقل الحق اليه وهو المحال

أركان الحوالة وشروطها . وما تجوز به من الديون

أركان الحوالة اثنان : ايجاب وقبول من المحيل والمحال . ويشترط لنقل ملكية الدين من الاول الى الثانى رضا المدين أى المحال عليه كتابة . فان لم توجد كتابة تدل على رضا المدين فلا تثبت الحوالة الا باقرار المدين أو بنكوله عن اليمين ولا تكون الحوالة حجة على الغير الا اذا كان تاريخ الكتابة المذكورة ثابتا بوجه رسمى ومن ذلك التاريخ فقط . ويعتبر الانسان راضياً مقدماً بالحوالة اذا اشترط فى السند أن يكون الوفاء لحامله وذلك خاص بالديون المدنية . أما الديون التجارية فيجوز تحويلها بغير رضا المدين ويحتج بها على الغير من دون أن تكون الاحالة ثابتة التاريخ رسميا (مادة ٣٤٩)

والديون التى تجوز الحوالة بها هى جميع الديون تقريبا سواء كان كل منها خاليا من الشرط أو مقيداً بشرط توقيفى أو شرط فاسخ أو مضافا الى الزمن المستقبل وسواء كان معجلا أو مؤجلا . أو موجودا أو متوقع الوجود كالاستحقاق فى الوقف قبل الحصول عليه أو خاليا من النزاع أو متنازعا فيه

ولا يستثنى الا الديون التي لا يجوز التنازل عنها بنص فى القانون وهى : النفقات بأنواعها . ومرتبات الموظفين فى الحكومة ومعاشاتهم . ومصاريف الانتقال والمكافآت عن مدة الخدمة . وأجور العملة الذين يعملون للحكومة أو احدى مصالحها

ما يترتب على الحوالة بالنسبة للعاقدين والمدين

يترتب على الحوالة مايأتى :

أولا — أن يحل المحال محل المحيل من الدين وتوابعه وكفالاته

ثانيا — أن يتحمل المحال جميع الدفوع التى كان للمدين أن يحتج بها على

المحيل حتى ما كان منها متعلقا بشخص المدين مثل كونه قاصرا أو مكرها أو مدلسا عليه أو نحو ذلك

ثالثا — أن المدين اذا قبل الحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن لأن الحوالة تعتبر تجديدا للدين فلو كانت المدة قد انقضت لايجوز له الاحتجاج بها وهـذا اذا لم يشترط المدين حفظ حقه فى الدفوع التي له لو لم تكن الحوالة قد وجدت

رابعا — أن يضمن المحيل الدين للمحال اذا كانت الحوالة بعوض والذى يضمنه هو ثمن الحوالة الذى دفعه المحال للمحيل والمصاريف فاذا كان ثمن الحوالة خمسمائة والدين ألفا فلا يضمن المحيل أكثر من خمسمائة . كما لا يضمن يسار المدين لا فى الحال ولا فى الاستقبال لأن المحال كان عليـه أن يتحقق قبل العقد حالة المدين . أما اذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يضمن المحيل الدين للمحال

خامسا — أن يضمن المحيل البطلان لأنه معدم للحق الناشىء عن العقـد ويجوز للعاقدين أن يشترطا الضمان فيما لا يثبت فيه بغير اتفاق

(بيع المزاعم)

بيع المزاعم هو نقل الحق المتنازع فيـه أمام القضاء أو الذى يتوقع النزاع فيه من شخص لآخر

ويقال للحق مزعوم اذا كان الخصام عليه معلقا أمام القضاء . وتسرى على بيع المزاعم قواعد الحوالة الا ما عدل كما يأتى :

(١) — عدم ضمان البائع وجود الحق المتنازع فيه ولا نجاح الدعوى لأن التعاقد واقع على الخصومة لا على الحق والخصومة قد تنجح وقد لا تنجح

(٢) — يجوز للمدعى عليـه أن يتخلص من الدعوى ومن الحق الذى هو موضوع النزاع بدفع الثمن الحقيقى الذى دفعه المشترى وفوائده

والمصاريف ولو كان الثمن الذى دفعه المشترى بخسا حتى لو كانت الخصومة قائمة على حق قيمته ألف جنيه وباعها المدعى بمائة جاز للمدعى عليه أن يدفع المائة وفوائدها ومصاريفها للمشترى ويتخلص بذلك من الخصومة ومن الحق المقامة بسببه الدعوى . ولا حق للمشترى فى عدم القبول ولا فى طلب أى تعويض زيادة عما ذكر. وهذا اذا كان المحال عليه لم يرض بالبيع أما اذا رضى به فلا يكون له الحق فى التخلص من الدعوى بما قام على المشترى لما فى رضاه من قبول الخصام على ما تقرر بين البائع والمشترى ولكن لا يصح التخلص من الدعوى فى ثلاثة أحوال

الاولى — اذا كان البيع حاصلا لاحد الشركاء فى الحق المتنازع فيه سواء كانت الشركة فى تركة أو لا

الثانية — اذا كان البيع حاصلا من المدين لدائنه وفاء للدين . كما اذا أقام أحمد الدعوى بألف قرش على محمود وكان مدينا لمحمد بخمسمائة قرش فباع الدعوى لدائنه محمد بالخمسمائة تخلصاً من دينه فلا يكون لمحمود الحق فى التخلص من الدعوى بدفع الثمن المذكور

الثالثة — اذا كان الغرض من العقد منع حصول دعوى . كما اذا اشترى زيد عقارا مرهونا لبكر فى دين على خالد والمرتهن يباشر التنفيذ ويستبقى العقار فى يده . ولكن ابراهيم ينازع زيدا على الملك . فاشترى زيد الرهن ليدفع التنفيذ ويستبقى العقار فى يده فحينئذ لا يكون لابراهيم أن يأخذ صفقة الرهن اذ لا أفضلية له على زيد ولهذا حق الاسبقية

(التخارج)

التخارج بيع الوارث نصيبه فى الشركة جزافاً

ويشترط لصحته موت الوارث قبله . ويشتمل البيع ديون التركة التى لها=

كتاب الوكالة

جاء هذا الكتاب معترضا بين بعض العقود التى لا تقوم الا بالتبعية لغيرها والبعض الآخر ولكنه لم يذكر عبثا بل لمناسبة بينه وبين الكفالة والحوالة وهى أن كلامن الكفيل والمحال عليه والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره

والكلام على الوكالة ينحصر فى تعريفها. وأركانها. وأصل مشروعيتها وحكمة المشروعية . وصفتها . وشروطها . وأقسامها . وتعدد الوكلاء . وأحكام الوكالة . ومبحث الوكيل بالشراء . ومبحث الوكيل بالبيع ومبحث الوكيل بالخصومة . ومن يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه وانقضاء الوكالة . واليك بيان كل

= وعليها وماقبض من فوائد أو مصاريف ومادفع من ذلك من يوم وفاة المورث وبالجملة يحل المشترى محل البائع فى نصيبه من حيث الذمة أى أن يكون دائنا ومدينا دون الحقوق الشخصية . فان بيع مال من التركة قبل بيع النصيب فلمشتريه نصيبه فى الثمن يأخذه ممن قبضه . واذا كان للتركة ديون قبل الغير فلايلزم رضاه خلافا للحوالة لأن البيع هنا ليس حاصلا فى الدين بخصوصه بل فى جزاف يشمل الديون وغيرها

ويضمن البائع للمشترى : (١) وجود التركة من غير بيان مشتملاتها (٢) كونه وارثا . فان لم تكن تركة أو لم يكن وارثا فلا يضمن الا بالثمن والفوائد القانونية والمصاريف . وتلك قاعدة عامة فى بيع الحقوق لأنه مضاربة لاينظر اليها الشارع بعين الرضا التام

(تعريف الوكالة)

الوكالة فى اللغة تطلق ويراد بها الحفظ قال تعالى (لا إله إلا هو فاتخذه وكيلا) أى حفيظا . وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال تعالى (وعلى الله فليتوكل المتوكلون) وقال جل وعلا حكاية عن سيدنا هود عليه السلام (إنى توكلت على الله ربى وربكم)

ومعناها فى الشرع . اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف جائز معلوم يملكه

فالمتصرف فى مال الغير بدون أن يقيمه المالك عنه لا يكون وكيلا بل فضوليا : واذا أقامه فى تصرف غير جائز كايذاء شخص كان التوكيل غير صحيح . وكذا اذا كان التصرف جائزا ولكنه مجهول أو كان الموكل لا يملك ما وكل عنه غيره فيه كتوكيل الصبى الذى لا يعقل والمجنون غيرهما فى مباشرة أى تصرف وكتوكيل الصبى المميز مطلقا غيره فى التصرفات والعقود الضارة به ضررا محضا والصبى المحجور عليه فى الدائرة بين النفع والضرر لأنه لا يملك التصرف فى شىء من ذلك . أما توكيل الصبى المحجور عليه غيره فى التصرفات النافعة له نفعا محضا وتوكيل المأذون له فى الدائرة بين النفع والضرر فيقع صحيحا لأن الصبى يملك هذه التصرفات فيملك أن يوكل غيره فيها . وتوكيل تام الاهلية صحيح وكذا قبوله الوكالة عن غيره

(أركان الوكالة)

أركان الوكالة اثنان وهما : الايجاب والقبول وليس لها ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على اقامة شخص غيره مقامه فى التصرف يصلحان ايجابا وقبولا كأن يقول الموكل للوكيل : وكلتك بكذا . أو أذنت لك أن تفعل كذا . أو نحو ذلك . فيقول الوكيل قبلت وما يجرى مجراه فاذا لم يوجد كل من الايجاب والقبول لا يتم العقد

(أصل مشروعية الوكالة وحكمة مشروعيتها)

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع

فالكتاب قوله تعالى (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة) وقوله جل شأنه (فابعثوا حكما من أهله . وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) الضمائر فى هذه الآية تعود الى الزوجين

والسنة ماروى من أنه صلى الله عليه وسلم وكَّلَ حكيم بن حزام فى شراء ضحية . وما روى من أنه عليه الصلاة والسلام وكَّلَ عمرو بن أمية الضمرى فى عقد زواجه بأم حبيبة

والاجماع مانراه من توكيل المسلمين بعضهم بعضا فى قضاء مصالحهم من الصدر الاول الى الآن بدون نكير

وحكمة مشروعية الوكالة مساس الحاجة اليها لانه لا يقدر كل انسان على مباشرة أعماله كلها أو بعضها بنفسه فاحتيج الى اقامة من يباشرها له وفيها معنى التعاون الذى حث الله ورسوله عليه كثيراً

(صفة الوكالة)

صفة الوكالة أنها عقد غير لازم من الجانبين أى أنه يجوز لكل من المتعاقدين فسخه بدون رضا الآخر ولو لم يعمل الوكيل ما هو موكل بعمله الا اذا تعلق بالتوكيل حق الغير كالتوكيل ببيع المرهون لأداء الدين من ثمنه فى غيبة الموكل

هذا اذا كان التوكيل بغير أجر كما هو الاصل فى الوكالة فان كانت بأجر كان الوكيل أجيرا وسرت عليه أحكامه سواء كان أجيراً خاصا أو مشتركا

(شروط الوكالة)

شروط الوكالة أنواع : منها مايرجع الى الموكل . ومنها مايرجع الى الوكيل . ومنها مايرجع الى الموكل به

فالذى يرجع الى الموكل شرط واحد وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه . ويترتب على ذلك أنه لايصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لايعقل لانعدام الاهلية ولا من الصبى المميز فى التصرفات الضارة به ضرراً محضا كالطلاق والهبة والصدقة . ويصح نافذا فى التصرفات النافعة له نفعا محضاً كالتوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية ويصح موقوفا على الاجازة فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ان كان محجورا عليه والا كان التوكيل نافذا

والذى يرجع الى الوكيل شرطان .

(١) — أن يكون عاقلا ولا يشترط بلوغه فيصح توكيل الصبي المميز ولكن حقوق العقد لا ترجع اليه بل ترجع الى الموكل

(٢) — علم الوكيل أو من يتعاقد معه بالتوكيل فاذا لم يعلم به واحد منهما كان العقد موقوفاً على الاجازة أما علم الوكيل شخصياً فقد اختلف فيه فقيل يشترط وقيل لا يشترط

ويترتب على هذا الخلاف أنه لو وكل زيد بكراً وهو غائب فى بيع داره بحضور خالد فاشتراه خالد من بكر دون أن يعلمه بأن زيداً وكله ببيعها فعلى القول الأول يقع العقد نافذاً وعلى الثانى يقع موقوفاً على الاجازة لعدم صحة التوكيل

وطريق العلم بالوكالة قد يكون بسماع الوكيل بنفسه من الموكل. وقد يكون بواسطة خطاب أو رسول منه . أو باخبار رجلين أو رجل وامرأتين . أو رجل واحد عدل . أو واحد غير عدل وصدقه الوكيل فانه فى جميع هذه الاحوال يكون وكيلا باتفاق أما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه فقال الامام لا يكون وكيلا وقال الصاحبان يكون وكيلا . والأول هو الظاهر . ومثل ذلك يقال فى طريق العلم بعزل الموكل للوكيل الآتى فى آخر هذا الكتاب

والذى يرجع الى الموكل به فهو يرجع الى ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز . ومجمع القول فى ذلك أن التوكيل لا يخلوا إما أن يكون بحقوق الله عز وجل وهى الحدود . واما أن يكون بحقوق العباد . والتوكيل بحقوق الله نوعان : أحدهما بالاثبات . والثانى بالاستيفاء

فالتوكيل بالاثبات ان كان فى حد لا يحتاج فيه الى الخصومة

كحد الزنا وشرب الخمر لايصح لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الاقرار من غير خصومة . وان كان مما يحتاج فيه الى خصومة كاثبات القصاص وكحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل فيه عند الامام . وعند أبي يوسف لايجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل

والتوكيل باستيفاء الحدود جائز ماعدا استيفاء القصاص في النفس وما دونها حال غيبة الموكل لاحتمال أن يعفو عن الجاني فان كان الموكل حاضراً الاستيفاء صح التوكيل

والتوكيل بحقوق العباد الخالصة جائز . فيجوز للانسان أن يوكل عنه غيره بايفاء ما عليه من الديون وباستيفاء ماله منها وبالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والهبة والايهاب والوصية والايصاء والخصومة والصلح ويقبض رأس مال السلم وبدل الصرف في مجلس العقد فقط . ويطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة وبالزواج والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والايداع والاستيداع والرهن والارتهان والشركة والمضاربة والاقراض ولا يجوز بالاستقراض على رأى الامام ومحمد الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فان استقرض بالتوكيل صح القرض له لا للموكل . وقال أبو يوسف يصح التوكيل به ويقع القرض للموكل

(أقسام الوكالة)

تنقسم الوكالة باعتبار صيغتها الى مطلقة ومقيدة بشرط ومعلقة على شرط ومضافة الى الزمن المستقبل وكل هذه الأقسام صحيحة

وتنقسم باعتبار ما تتعلق به من التصرفات الى عامة . وخاصة :

فالعامة هى التى لا تشتمل على بيان عمل معين بذاته بل يقتصر فيها على ذكر انابة الموكل الوكيل فى أعماله . كأن يقول الموكل للوكيل أنت وكيلى فى كل شىء . أو فى كل مالى وعلىّ من الحقوق والتصرفات أو فوضت اليك الامر فيما يتعلق بادارة شؤون أموالى . وفى هذه الحالة يجوز للوكيل أن يباشر جميع أعمال الموكل بنفسه ويجوز له أن يوكل عنه غيره فى مباشرتها . ويعتبر الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته

والخاصة هى التى يكون موضوعها عملا معينا أو أعمالا معينة كأن يقول وكلتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . وفى هذه الحالة لا يتصرف الا فيما وكل به ولا يجوز له أن يوكل عنه غيره فيه . ويدخل فى عقد الوكالة بقسميها كل ما يستلزمه العمل به وسيأتى بيان ذلك فى مبحث من ترجع اليه حقوق العقد

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء بأن وكل شخص شخصين أو أكثر عنه فى عمل أو عدة أعمال فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الاول أن تكون الوكالة بعقد واحد . الثانى تكون بعقود متفرقة

فان كان الاول ولم يصرح فى العقد بعمل كل واحد منهما وجب اتفاقهما على العمل ولا يجوز لواحد منهما الانفراد بعمل وتصرف الا اذا كان لا يحتاج فى عمله الى الرأى وذلك كتسليم الهبة . ورد الوديعة وأداء الدين. والطلاق على غير مال .وأما الخصومة فقال الامام وصاحباه

يصح الانفراد بها . وقال زفر لايصح وهو وجيه . والاول هو المعتمد

وان كان الثانى بأن وكلهما بعقود متفرقة جاز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف

(مقابل الوكالة)

الاصل فى الوكالة أن تكون بغير أجر وقد تكون بأجر فان نص فى العقد على أجرة للوكيل اعتبر أجيرا وسرت عليه أحكام الاجير وان لم ينص عليها فان كان ممن صناعته العمل لغيره كالدلال والمحامى فله أجر المثل للعرف . وان كان من غير هؤلاء فلا أجر له

(أحكام الوكالة)

حكم العقد هو أثره المترتب عليه . وحكم الوكالة هو ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل . ويتناول هذا المبحث الكلام على الوكيل بالشراء . والبيع والخصومة . والصلح . وما يندرج تحته من التوكيل بالقبض . ومن يقع له العقد . ومن ترجع اليه حقوقه . لان ثبوت ولاية التصرف يستلزم بيان مايملكه الوكيل منه بموجب التوكيل وما لا يملكه واليك بيان كل

(مبحث الوكيل بالشراء)

الوكيل بالشراء يجب أن يكون عالما بما وكل بشرائه ليمكن تنفيذ رغبة موكله بقدر الامكان . والعلم بالشىء الموكل به يستفاد منه

عبارة الموكل حسب التفصيل الآتى وبيانه : أن التوكيل بالشراء اما أن يكون عاما أو خاصا .

فان كان التوكيل عاما بأن قال الموكل للوكيل اشترلى كل مايلزمنى صحت الوكالة للعلم بما وكل به فى الجملة لان كل ما يشتريه للموكل يكون ممتثلا فى شرائه لأمره ولا يقع الشراء للموكل الا اذا نواه الوكيل له لأنه كما يملك الشراء للموكل بمقتضى التوكيل يملك الشراء لنفسه أصالة والشيء اذا حصل يحمل على الاصل ولا يحمل على غيره الا بالنية.

ويترتب على ذلك أن الوكيل اذا اشترى شيئا وقال اشتريته لنفسى فصدقه الموكل كان الشراء للوكيل . ولو قال الموكل اشتريته لى وصدقه الوكيل كان للموكل وان اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل اشتريته لى، يُحكَّمُ فيه الثمن فان كان الوكيل أدّاه من مال نفسه فالشراء له . وان أداه من مال موكله فالشراء للموكل لأن الظاهر نقد الثمن من مال من يشترى له . واذا قال المشترى لم أنو شيئا وقت الشراء وصدقه الموكل فقال أبو يوسف يُحكَّمُ الثمن أيضا . وقال محمد يقع الشراء للوكيل وقول أبي يوسف هو الظاهر

وان كان التوكيل خاصا بشراء شيء فاما أن يكون هذا الشيء معينا . واما أن يكون غير معين . وعلى كل فاما أن يكون مقيداً بشروط أو مطلقا من القيود

فان كان التوكيل بشيء معين كأن قال الموكل للوكيل اشترلى هذا البستان صح التوكيل سواء سمى له ثمناً أو لا . ويجوز له شراؤه بمثل القيمة وبالغبن اليسير لا الفاحش . ولا يجوز له أن يشتريه لنفسه فى

غيبة موكله حتى لايكون قبوله للتوكيل تغريراً بالموكل ليحصل على ماوكل فيه ولان فى شرائه لنفسه مخالفة توجب العزل وهو لايملك عزل نفسه فى غيبة الموكل. ولكن اذا عين له الموكل ثمنا فاشتراه بأكثر منه نفذ الشراء له . وان كان التوكيل بشراء شيء غير معين كأن يقول الموكل للوكيل اشتر لى شاة أو دارا أو دابة فلهذا التوكيل يختلف باختلاف جهالة مايشتريه الوكيل : فان كانت الجهالة يسيرة كما فى المثال الاول صح التوكيل واشترى من هذا النوع مايناسبه عادة بدليل ماورد من أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام فى شراء أضحية ولان مثل هذه الجهالة تغتفر فى الوكالة لبنائها على التوسع . بخلاف البيع فانها لاتغتفر فيه لبنائه على المشاحة والممارسة . وأن كانت الجهالة متوسطة كما فى المثال الثانى فلا يصح التوكيل الا اذا وصف الدار بأوصاف تعلم بها ولو على وجه التقريب حتى تصير الجهالة الباقية يسيرة وان كانت الجهالة فاحشة كما فى المثال الثالث فلا يصح التوكيل مطلقا ولو عين الموكل الثمن للوكيل لاختلاف أنواع الدواب اختلافا بينا لايتيسر معه للوكيل تنفيذ رغبة الموكل

وان كان التوكيل مقيداً بشروط وجب مراعاة تلك الشروط اتفاقا سواء كانت راجعة الى مايشترى أو الى الثمن فان خالف فيما يشترى بأن قال له الموكل اشتر لى حصان زيد فاشترى له حصان بكر أو قال له اشتر لى حصان عربة فاشترى حصان سباق أو ماشابه ذلك وقع الشراء للوكيل لانعزاله بالمخالفة وان خالف فى الثمن بأن اشترى بأكثر مما عينه الموكل وقع الشراء له أيضا لأنها مخالفة الى شر. أما اذا

اشترى بأقل نفذ الشراء على الموكل فى الأحوال الثلاث الآتية لأن المخالفة فيها لصالح الموكل وهى .

أولا — أن يكون الوكيل اشترى الشيء الذى عينه له الموكل

ثانيا — أن يكون مااشتراه متصفا بالصفات التى عينها الموكل

ثالثا — أن تكون قيمة ما اشتراه مساوية لما اشترى به

وفى غير هذه الاحوال الثلاث ينفذالعقدعلى الوكيل لاعلى الموكل

وان كان التوكيل مطلقا أى لم يقيد فيه الوكيل بشروط فانه يراعى فيه الاطلاق ما أمكن الا اذا قام دليل على التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به . ويترتب على ذلك أنه لو وكله بشراء طعام انصرف التوكيل الى شراء القمح والدقيق عرفاً لا الى الفاكهة واللحم والشحم والخبز الا اذا كان الثمن قليلا فانه ينصرف الى الخبز . ولو وكله بشراء سمك انصرف الى الطرى الكبير لا المالح ولا الصغير . ولو وكله بشراء بيض انصرف الى بيض الدجاج وهكذا : والمدار فى كل ذلك على العرف والعادة

ولايجوز للوكيل بالشراء أن يشترى لموكله شيئا من مال نفسه ولا من مال ولده الصغير ولو أمره الموكل بذلك حتى لايتولى طرفى العقد وهو لايجوز له تولى طرفيه هنا وحتى لايكون مطالبا ومطالبا فى آن واحد . وأما الشراء ممن لاتقبل شهادتهم له اذا كانوا كبارا كأصوله وفروعه وزوجته فقال الامام لايصح للتهمة الا اذا أمره الموكل بالشراء منهم لانتفائها بالامر . وقال الصاحبان يصح بمثل القيمة وبالغبن اليسير

بدون أمر لان هؤلاء والاجانب سواء من جهة أن كل واحد مستقل
فى ملكه عن الآخر

ويجوز للوكيل حبس ما اشتراه عن تسليمه لموكله حتى يقبض ثمنه
منه وفى هذه الحالة اذا هلك يهلك على الوكيل . أما اذا لم يحبسه وهلك
أثناء الذهاب به الى الموكل فانه يهلك على الموكل والفرق بين الصورتين
أنه فى الأولى قام مقام البائع فخرج عن كونه وكيلا من وقت الحبس.
وفى الثانيه قائم مقام الموكل فيكون ما اشتراه فى يده كالوديعة فى
جميع أحكامها

ومتى سلم الوكيل مااشتراه لموكله فلا يملك رده على البائع بخيار
رؤية أو عيب بدون رضا الموكل . أما قبل تسليمه فانه يملك ذلك لأنه
ترجع اليه حينئذ حقوق العقد

(مبحث الوكيل بالبيع)

الوكيل بالبيع اما أن يكون مقيدا بشروط من الموكل أو غير
مقيد بشئ

فان كان مقيدا بشروط وجب عليه مراعاة تلك الشروط اتفاقا فان
خالفها لا ينفذ العقد على الموكل بل يكون موقوفا على الاجازة فان
أجازه نفذ والا بطل الا اذا كانت المخالفة الى خير فانه ينفذ على الموكل

ويترتب على ذلك أنه لو قال له بع هذا الحصان بمائة جنيه حالة
فباعه بثمانين جنيها أو بمائة مؤجلة كان البيع موقوفا على اجازة الموكل
واذا باعه بمائة وعشرين حالة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير واذا

قال له بعه بمائة جنيه مؤجلة الى سنة فباعه بمائة أو أكثر مؤجلة الى أكثر من سنة كان البيع موقوفا أيضا . وان باعه بمائة أو أكثر حالة أو مؤجلة الى أقل من سنة نفذ على الموكل لأنه خالف الى خير والمخالفة الخيرية انما هى مخالفة صورية والحقيقة أن الوكيل فعل ماهو موكل به وزاد عليه شيئا فى مصلحة موكله . ومثل ذلك ما اذا كلفه باشتراط الخيار له أو لموكله أو بأخذ رهن بالثمن المؤجل فان لم يقم بفعل ما كلف به قياما تاما كان العقد موقوفا على الاجازة . وقس على هذا غيره . والفرق بين الوكيل بالشراء و بين الوكيل بالبيع من جهة أن الأول اذا خالف ينفذ العقد عليه . وأن الثانى اذا خالف يتوقف العقد على الاجازة لأن الوكيل بالشراء متهم اذ هو يملك الشراء لنفسه فيمكن تنفيذه عليه حتى لايستطيع التخلص من كل ما يشتريه لنفسه ولا يرضى به بدعوى أنه اشتراه للموكل . أما البيع فانه لاتهمة فيه على الوكيل

وان كان الوكيل غير مقيد بشروط بل جاء عقد الوكالة مطلقا من كل قيد فقال الامام أبو حنيفة رضى الله عنه يراعى الاطلاق فيملك البيع بالقليل والكثير . وقال الصاحبان لا يملك البيع الا بثمن المثل وبالغبن اليسير لا الفاحش . واستدل الصاحبان بأن مطلق البيع ينصرف الى المتعارف منه والبيع بغبن فاحش غير متعارف فلاينصرف اليه التوكيل . وأجاب الامام عن ذلك بأن المطلق يحمل على اطلاقه ولا يقيد الا بدليل . والعرف متعارض فى مسائل البيع اذ الغبن الفاحش فى البيع متعارف اذا كان الغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو أربح . ولا يجوز تقييد المطلق مع المتعارض

وكذلك قال الامام أن الوكيل يملك البيع الصحيح والفاسد بالأثمان المطلقة وهى النقود المضروبة من الذهب والفضة وبغيرها . وبالنقد والنسيئة . وقال الصاحبان لا يملك الا البيع الصحيح وبالأثمان المطلقة وبالنقد . أما بيع بعض المبيع فقد اتفقوا على أنه اذا لم يكن فى التبعيض ضرر كالمكيل والموزون وغيرهما مما لا يضره التبعيض يصح البيع فى البعض وان كان فى التبعيض ضرر كبيعه نصف الدار الموكل ببيعها كلها فلا يصح الا باجازة المالك أو ببيع النصف الآخر

ولا يملك الوكيل بالبيع أن يبيع الشىء الموكل ببيعه لنفسه ولا لأولاده الصغار باتفاق ولو أمره الموكل بذلك لأنه ترجع اليه حقوق العقد فيكون مطالِباً ومطالَباً فى آن واحد وهو لا يجوز وكذلك يكون قد تولى طرفى العقد وهذه المسألة ليست من المسائل التى يباح فيها تولى طرفى العقد من شخص واحد . وأما البيع للكبار ممن لا تقبل شهادتهم له ففيه خلاف بين الامام وصاحبيه . فالامام يقول لا يصح الا اذا أمره الموكل بذلك . والصاحبان يقولان أنه يصح . ودليل كلٍّ مذكور فى مبحث الوكيل بالشراء

وولاية الموكل لا تنقطع بالتوكيل عن الشىء الموكل ببيعه بل يبقى له حق التصرف فيه . ويترتب على ذلك أنه لو باع كل من الوكيل والموكل الشىء الموكل ببيعه ينظر : فان صدر البيع منهما فى وقت واحد أو فى وقتين ولم يعلم السابق منهما صح البيع من كل منهما وصار المبيع مشتركا بين المشترين ويكون كل منهما مخيراً بين الأخذ والترك لتفرق

الصفقة عليه . واذا أخذ واحد منهما يأخذ بنصف الثمن الذى اشترى به بقطع النظر عما اشترى به الآخر سواء كان أكثر منه أو أقل

وان كان العقدان فى وقتين مختلفين وعلم السابق منهما صح الأول وبطل الثانى

(مبحث الوكيل بالخصومة)

يصح التوكيل بالخصومة فى اثبات الديون والأعيان وسائر حقوق العباد سواء كان الموكل هو المدعى أو المدعى عليه

وقد اختلف فى اشتراط رضا الخصم بهذا التوكيل وعدم اشتراطه : فقال الصاحبان والأئمة الثلاثة لايشترط رضاه سواء كان الموكل رجلا أو امرأة وسواء كان كل منهما معذوراً أم غير معذور . وقال الامام أبو حنيفة يشترط رضا الخصم بهذا التوكيل الا اذا كان الموكل معذوراً لايستطيع المخاصمة بنفسه بأن كان مريضا أو مسافرا أو غير قادر على الافصاح والبيان أو سيدة من المخدرات وكذلك يصح بدون رضاه اذا حضر الموكل مع الوكيل فى مجلس القضاء بحيث يتيسر استجوابه عند اللزوم

واستدل الصاحبان والأئمة الثلاثة بأن المخاصمة حق خالص للموكل فله أن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه . واستدل الامام بأن الجواب مستحق على الخصم دون سواه والناس متفاوتون فى الخصومة فيتضرر الخصم بالتوكيل فيلزم رضاه

واذا كان التوكيل بخصومة خاصة فليس للوكيل أن يتعداها الى غيرها الا اذا كان مايتعدى اليه من متممات هذه الخصومة ومستلزماتها

لأن القاعدة أن من ملك شيئا ملك ماهو من مستلزماته ويترتب على ذلك ما يأتى

أولا — أن الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على موكله فى الجملة عند الامام وصاحبيه

وقال زفر والامام الشافعى لا يملكه لأن الاقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة . واستدل الامام وصاحباه بأن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب وكما يكون انكاراً يكون اقراراً . ومع اتفاق الامام وصاحبيه على صحة الاقرار من الوكيل قد اختلفوا فى المجلس الذى يصح فيه . فقال الامام ومحمد لا يصح الاقرار الا فى مجلس القاضى . وقال أبو يوسف يصح فيه وفى غيره

ثانياً — أن الوكيل بالخصومة فى مال اذا قضى القاضى به يملك قبضه عند الامام وصاحبيه . وقال زفر لا يملك قبضه وهو المفتى به لأن من يؤتمن على الخصومة يجوز ألا يؤتمن على المال ودليل الامام وصاحبيه ان تمام الخصومة لا يكون الا بالقبض فيملكه الوكيل

ثالثا — أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عند الصاحبين لأنه قد لا يحسن التقاضى وهو الأصح وقال الامام يملكها لأن القبض قد يستلزم الخصومة اذا لم يدفع الخصم ومن ملك شيئا ملك ماهو من مستلزماته . وقد اتفقوا على أن الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اذا أنكرها من هى فى يده لأن العين متعينة بخلاف الدين فانه غير متعين . وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عوضا عنه عيناً من الأعيان

رابعا — أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح . والوكيل بالصلح

لا يملك الخصومة لأنهما متغايران اذ الصلح مسالمة لا مخاصمة. واذا ثبت الحق على الموكل وحكم به القاضى فى وجه الوكيل لزم الموكل لا الوكيل

خامسا - أنه يجوز التوكيل باستحلاف الخصم أى طلب اليمين منه عند الانكار لا فى الحلف عن الموكل

(من يقع العقد له ومن ترجع اليه حقوقه)

الأصل أن العقد الذى يباشره الوكيل يقع للموكل . وحقوقه ترجع الى العاقد ولكن ذلك ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وبيانه :

أن الوكيل إما أن يكون وكيلا فى عقود تبرعات . أو فى عقود معاوضات . أو فى عقود تجب اضافتها الى الموكل

فان كان وكيلا بمباشرة عقد من عقود التبرعات وما فى حكمها كالهبة والوصية والصدقة والقرض والعارية والوديعة والرهن والشركة والمضاربة ينظر : فان كان وكيلا عمن يريد التمليك والاعطاء يقع العقد للموكل وتتعلق به حقوقه سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله فاذا فعل ما وكل به وأعطى الشئ لمن تعاقد معه فلا يملك المطالبة برد شئ منه

وان كان وكيلا من قبل مريد التملك والأخذ ينظر : فان أضاف العقد الى نفسه وأضافه المعطى اليه يقع العقد له وتتعلق به حقوقه . وان أضافه كل منهما الى موكله رجع العقد وحقوقه الى الموكل . وان اختلفا فأضافه الوكيل الى نفسه وأضافه المعطى الى موكله بطل العقد لمخالفة القبول للايجاب

وان كان وكيلا بمباشرة عقد من عقود المعاوضات وهى التى يكتفى فى وقوعها الموكل باضافتها الى نفس الوكيل . وذلك كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن اقرار وقع العقد للموكل مطلقاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أو أضافه الى موكله . ثم أن حقوق العقد ترجع الى من أضيف اليه العقد فان أضيف الى الموكل رجعت الحقوق اليه . وأن أضيف الى الوكيل رجعت اليه فيسلم المبيع ويتسلم الثمن ويطالب به ولكن لو أعطاه المشترى للموكل صح وليس للوكيل المطالبة به بعد ذلك . واذا استحق المبيع فللمشترى الرجوع على الوكيل بالثمن الذى أعطاه له ولو كان الموكل قد قبضه وللوكيل مطالبة موكله به فان كان المشترى قد دفعه الى الموكل مباشرة رجع به عليه وان رد المشترى المبيع بخيار رؤية أو عيب رجع على الوكيل بالثمن ان كان قد أعطاه له فان كان قد أعطاه للموكل رجع به عليه

هذا كله اذا كان الوكيل مأجوراً على أداء ما هو موكل به فان كان متبرعاً فلا يجب عليه شىء من ذلك الا اذا ترتب على عدم قيامه به ضرر للغير فيلزم بالقيام به ويأخذ على اتمامه أجر المثل ومحل تعلق الحقوق بالوكيل فيما ذكر انما هو اذا كان أهلا لتعلقها به فان لم يكن أهلا لذلك بأن كان صبياً محجوراً عليه عادت كل الحقوق الى الموكل ولا يكون للعاقد معه حق فسخ العقد ولو لم يعلم بأنه وكيل . وقال أبو يوسف له الحق فى فسخه وهو وجيه

واذا مات الوكيل تنتقل الحقوق الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجعت الى الموكل

وفى جميع الصور التى ترجع فيها حقوق العقد الى الوكيل يعتبر المالك كأنه أجنبى فلا يكون له ولا عليه شىء مما يترتب على العقد

وان كان وكيلا فى عقد من العقود التى يلزم اضافتها الى الموكل كالزواج والطلاق على مال والخلع كذلك والصلح عن دم العمد وقع العقد للموكل وتعلقت به جميع حقوقه فلا يكون للوكيل ولا عليه شىء مما يترتب على هذه العقود

(انقضاء الوكالة)

تنقضى الوكالة بأحد الأسباب الآتية :

(١) — اتمام الوكيل العمل الموكل بأدائه

(٢) — عزل الموكل الوكيل لانها عقد غير لازم اذا كانت بغير عوض فان كانت بعوض فلا تنقضى بعزله كما سبق فى الاجير ويشترط فى انعزال الوكيل بالعزل شرطان : أحدهما أن يعلم الوكيل بالعزل بأى طريق من طرق العلم وقيل لا ينعزل فى حالة ما اذا أخبره غير عدل ولم يصدقه . الثانى ألا يتعلق بالتوكيل حق الغير فان تعلق به فلا يصح العزل الا برضا من تعلق حقه به كما اذا وكل شخص غيره ببيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه ثم غاب الموكل فإن الوكيل لا ينعزل الا بأداء ما وكل به أو برضا المرتهن

(٣) — أن يعزل الوكيل نفسه الا اذا كان مأجوراً ولم يتعلق بالوكالة حق الغير لما سبق

(٤) — موت الموكل ولا يشترط علم الوكيل بالموت

(٥) – موت الوكيل

(٦)– خروج الموكل أو الوكيل عن أهلية التصرف بأن جن أحدهما جنونا مطبقاً أو عجز عن مباشرة العمل أو حجر عليه بعد التوكيل. أما بالنسبة للوكيل فلعدم قدرته على مباشرة العمل. وأما بالنسبة للموكل فلأنه بما ذكر بطلت أهليته للتصرف فى المال فيبطل منه الامر والتوكيل

(٧) –أن يباشر الموكل التصرف فيما وكل به قبل أن يتصرف فيه الوكيل. ويشترط فى انقضاء الوكالة بذلك علم الوكيل بهذا التصرف. واذا رد المشترى المبيع بخيار رؤية أو خيار عيب مثلا عادت الوكالة تبعاً على رأى محمد ولا تعود على رأى أبى يوسف

(٨) — أن يهلك الشيء الموكل بعمله لأن التصرف بعد الهلاك لا يتصور

الوكالة قانونا

الوكالة ويقال لها التوكيل مبينة أحكامها فى القانون بالمواد (من ٥١٢ الى ٥٣١) وفى شرح القانون من صفحة ٢٩٢ الى صفحة ٣٠٠)

ومباحثها العامة تنحصر فى تعريفها. وأركانها. وتعدد الوكلاء. وأنواع الوكالة. وأحكامها. وانقضائها

(تعريف الوكالة وأركانها)

الوكالة عقد يأذن به أحد المتعاقدين الآخر بعمل شئ باسمه وعلى ذمته وأركانها اثنان وهما الايجاب والقبول وليس لهما ألفاظ مخصوصة بل كل مادل

على الاذن الآخر بعمل يعتبر ايجابا وقبولا . والقبول اما صريح وهو ما كان به صك . واما ضمنى وهو ما كان باجراء العمل الموكل فيه بعد ايجاب الموكل كما اذا كتب زيد لبكر ببيع داره فباعها من غير أن يكتب اليه بالقبول . ويكفى أن يكون التوكيل محرراً على ورقه عرفية فيما يختص بعلاقة الوكيل بالموكل والأحوط أن تكون رسمية . ولمن يعامل الوكيل الحق فى طلب صورة رسمية من التوكيل. ولا تقبل توكيلات المحامين عن غيرهم فى اقامة الدعاوى الا اذا كانت رسمية (مادتى ٥١٢ و ٥١٨)

(تعدد الوكلاء)

اذا تعدد الوكلاء وكان توكيلهم بعقد واحد ولم يصرح فيه بعمل مخصوص لكل واحد منهم وجب اتفاقهم جميعا على العمل فاذا انفرد واحد منهم لا ينفذ تصرفه . واذا صرح لكل واحد بعمل مخصوص نفذ تصرفه فيما هو وكيل فيه خاصة . وان وكل كل واحد بعقد على حدته جاز له التصرف منفرداً فى جميع ماهو موكل بعمله . وعلى كل حال لا تضامن بين الوكلاء سواء كانوا مشتركين فى العمل أم لا (مادة ٥١٩)

(أنواع الوكالة)

الأصل فى الوكالة أن تكون بلا أجر . وقد تكون بأجر باتفاق المتعاقدين . وان لم ينص العقد على الأجر ينظر : فان كان الوكيل ممن صناعتهم الاشتغال بأعمال الغير فله أجر المثل وذلك كالدلال والمحامى . وان لم تكن له تلك الصناعة فلا أجر له (مادتى ٥١٣ و ٥١٤)

وتنقسم الوكالة الى نوعين : خاصة . وعامة

فالخاصة ما كان موضوعها عملا معينا كبيع أو شراء ولا يترتب عليها الا الاذن للوكيل بمباشرة الأعمال المبينة فى التوكيل وتوابعها الضرورية

والعامة هى التي لاتشتمل على بيان عمل معين وبها يكون للوكيل مباشرة جميع الأعمال الادارية فقط ويدخل ضمن هـذه الأعمال الصرف على الأشغال الجارية . ودفع المرتبات . وشراء مايلزم للزراعة وبيع الحاصلات . وقبض الديون . ووفاؤها . وهكذا

أما غير الأعمال الادارية فلا يباشرها الا بنص صريح ولهذا لا يسوغ للوكيل توكيلا عاما . الاقرار بشيء . ولا طلب يمين . ولا المدافعة في أصل الدعوى ولا تحكيم محكمين . ولا اجراء مصالحة . ولا بيع عقار . أو حق عقارى . أو ترك التأمينات مع بقاء الدين . أو اجراء أى عقد يتضمن التبرع الا اذا كان عنده بذلك توكيل خاص أو تفويض خاص ضمن توكيل عام مع بيان محل التبرعات بالذات عقارا كان أو منقولا فيذكر فى العقد المنزل الفلانى .وأما التوكيل فى بيع العقار أو المنقول فيقتضى التوكيل فى البيع عمومه وكذلك التوكيل فى التحكيم والصلح بدون بيان موضوع خاص يستلزم التفويض فى اجراء ذلك كلما مست الحاجة . وعلى العموم فالتوكيل العام فى جنس عمل يكون معتبراً بدون نص على موضوع العمل الا فيما يتعلق بعقود التبرعات (المواد ٥١٥ و ٥١٦ و ٥١٧)

(أحكام الوكالة)

للوكالة أحكام كثيرة : منها مايختص بواجبات الوكيل . ومنها مايختص بواجبات الموكل . واليك بيان كل مأخوذاً من القانون وشرحه

واجبات الوكيل

(١) — ليس للوكيل أن يوكل عنه غيره فيما هو موكل فيه الا اذا كان مصرحا له بذلك فى العقد . فان لم يكن مصرحا له بتعيين وكيل معين يكون مسئولا أمام الموكل عن أعمال من يعينه من الوكلاء ولو كان مأذونا بأن يوكل عنه من يريد . واذا كان مصرحا له بتوكيل شخص معين

فلا يضمن الوكيل الأصلى أعمال الوكيل الثانى . ولهذا حق الرجوع مباشرة بأجرته ان كان مأجوراً على الموكل الأصلى . وعلاقته بالوكيل الأصلى علاقة وكيل بموكله (مادة ٥٢٠)

(٢) — يجب على الوكيل القيام بما وكل فيه بالدقة وبدون اهمال . وهو مسئول أمام الموكل عن تقصيره الجسيم ان كان متبرعا.وعن اليسير أيضا ان كان مأجوراً . وعن عدم قيامه بدون عذر بما هو موكل فيه (مادة ٥٢١)

(٣) — الوكيل الذى يعمل عملا على ذمة موكله بدون أن يخبر من تعامل معه بتوكيله يكون هو المسئول لدى من عامله (مادة ٥٢٣) . أما اذا أخبر أن عمله للموكل وعلى ذمتـه فلا يكون ملزما الا باثبات التوكيل ولا يكون مسئولا أيضا عن تجاوزه حدود ما وكل فيه اذا أعلم من يعامله بسعة وكالته (مادة ٥٢٤)(كل هذه الاحكام موافقة لنظائرها من أحكام الشريعة الغراء)

(٤) — على الوكيل تقديم حساب ادارة عمله للموكل وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله (مادة ٥٢٥)

وعليه فوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بهامطالبة رسمية . أو من يوم استعماله لها لمنفعة نفسه (مادة ٥٢٦)

(٥) — يجب على الوكيل الذى انتهى توكيله بأى سبب غير العزل الصريح من الموكل أن يجعل الأعمال التى ابتـدأها فى حالة تقيها من الاخطار . ولذلك قضت لائحة المحامين على المحامى الذى يعتزل من نفسه أن يستمر فى مباشرة الدعوى خمسة عشر يوما ليتمكن الموكل من توكيل غيره . ويجب على الوكيل متى انقضت وكالته أن يرد سند التوكيل للموكل . ولا يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة فى وقت غير لائق (مادة ٥٢٢)

واجبات الموكل

(١) — يجب على الموكل تنفيذ ما التزم به وكيله باسمه بموجب التوكيل . وعليه اذا عمل الوكيل عملا خارجا عن حدود توكيله أن يبين فى ميعاد لائق مافى عزمه من التصديق أو عدمه على ما فعله الوكيل حتى لا يبقى العمل معلقا (مادة ٥٢٧)

(٢) — على الموكل أن يؤدى لوكيله جميع المصاريف المقبولة قانونا التى يكون صرفها فى شئونه أيا كانت نتيجة العمل أى سواء كان ناجحا أم غير ناجح اذا لم يحصل من الوكيل تقصير فيه (مادة ٥٢٨)

(٣) — على الموكل أن يدفع لوكيله فوائد النقود التى دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها (مادة ٥٢٦)

(٤) — على الموكل أن يعوض على الوكيل الخسارة التى تلحقه بسبب قيامه بأعمال التوكيل ولم يكن مقصراً ولا مجازفا كما اذا مرض وهو مسافر فى أشغال موكله مرضا اقتضى مصرفا خاصا أو سرق متاعه أو جرح أو مات غريقا أو حريقا أو رديما أو بغير هذه الاسباب أثناء قيامه بالعمل الموكل فيه . قال شارح القانون صفحة (٢٩٧) : نعم ليس هذا الواجب منصوصا عنه فى القانون ولكن القواعد العامة تجيزه والعدل يقتضيه

(انقضاء الوكالة)

تنقضى الوكالة بأحد الاسباب الآتية :

(١) — باتمام العمل الموكل فيه

(٢) — بعزل الوكيل من الموكل فان كان مأجوراً يشترط أن يكون العزل =

كتاب الرهن

هذا هو العقد الثالث من العقود التى لاتقوم الا بالتبعية لغيرها والعقد الثانى من عقود التأمينات ويختص بالتأمين العينى أى جعل الأعيان المالية تأمينا للدائن على دينه بوضعها تحت يده أو تحت يد من يختاره بالاتفاق مع الراهن حتى يستوفى دينه . ومع أن الأصل الشرعى يقضى بكون جميع أموال المدين (ما عدا الضرورى له منها . أنظر نزع الملك جبراً عن صاحبه) ضامنة لوفاء ديونه رأى الفقهاء أن هذا التأمين العام غير كاف فى ثقة الدائن بمدينه خصوصا اذا كثرت ديونه فجعلت له الحق فى أخذ تأمين خاص هو الرهن ليكون ممتازاً على غيره من

= فى وقت لائق فلا يفاجئه به بل يجب أن يخبره بعزمه على عزله قبل العزل بزمن يسع استعداد الوكيل للتخلى عن العمل . ويتبع العرف فى تقدير هذا الزمن . ولا ينعزل الوكيل بالعزل الا اذا أخبره الموكل فان لم يخبره التزم بما يعمله الوكيل وهو غير عالم بالعزل وان لم يكن مأجورا فلا يجب على الموكل شئ من ذلك

(٣)— يعزل الوكيل نفسه بشرط أن يعلن الموكل بذلك وان يكون فى وقت مناسب

(٤) — بموت الوكيل أو الموكل . لان الوكالة من العقود التى تلاحظ فيها الشخصيات . واذا لم يعلم الوكيل بموت الموكل فاستمر على عمله فهو صحيح والورثة ملزمون بتنفيذه ولا يحتج على الغير بموت الموكل ولا بعزل الوكيل ولا اعتزاله ان لم يكن هذا الغير عالماً به (مادتى ٥٣٠ و ٥٣١)

الدائنين فى خصوص ما ارتهنه فلا يزاحمه أحد منهم فى ثمنه اذا بيع لأداء الدين منه

وتنحصر مباحث الرهن فى تعريفه . وأركانه . وأصل مشروعيته وحكمة المشروعية . وصفته .وشروطه.وأحكامه. واستحقاقه.ومصاريفه وحفظ الرهن تحت يد عدل . وبيع الرهن لقضاء الدين . ولكل من الشروط والأقسام وما بعدهما مباحث خاصة بها تذكر فى محالها واليك بيان كل

(تعريف الرهن)

الرهن معناه لغة الحبس مطلقاً أى سواء كان حسيا كحبس الأعيان أو معنويا كحبس النفوس عن شهواتها بالصيام ونحوه وحبسها بما اقترفته من الجرائم والآثام . قال الله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) أى مرهونة بمعنى محبوسة . وقال جل وعلا (كل أمرىء بما كسب رهين) أى حبيس . ويطلق الرهن لغة على العقد . وعلى الشيء المرهون من باب اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول

ومعناه شرعاً حبس شيء مالى بحق مالى يمكن استيفاؤه منه كلا أو بعضا .

والأصل أن يكون حبس الرهن عند المرتهن . وقد يكون عند غيره باتفاق المتعاقدين وهذا الغير يسمى عدلا أو أمينا .

(أركان الرهن)

أركان الرهن اثنان وهما الايجاب والقبول كأن يقول الراهن

رهنتك هذا الشيء بمالك على من الدين. أو هذا الشيء رهن بدينك . فيقول المرتهن قبلت أو رضيت. وليس للايجاب والقبول ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين يدلان على حبس العين للتوثق من استيفاء الدين يصلحان ايجابا وقبولا . فلو اشترى شخص شيئا بعشرة جنيهات وأعطى ساعته للبائع وقال له امسك هذه الساعة حتى أعطيك الثمن فأخذها فهى رهن لأن العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ . وقيل أن الركن هو الايجاب فقط

وكما ينعقد الرهن باللفظ ينعقد بالكتابة . وباشارة الأخرس المعروفة . وبالتعاطى

والراهن هو المدين . والمرتهن هو الدائن . والرهن هو الشيء المرهون .

(أصل مشروعية الرهن . وحكمة مشروعيته)

الرهن مشروع بالكتاب . والسنة . والاجماع

فالكتاب قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) والتقييد بالسفر وعدم وجود من يكتب الدين ليس لصحة العقد وانما هو لبيان ماجرت به العادة من أن أخذ الرهن يكون غالبا فى مثل هذه الأحوال لعدم التمكن من الاستيثاق بغيره حينئذ والا فهو صحيح فى السفر والحضر ومع كتابة الدين وعدم كتابته

والسنة ماروى أنه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه وقد كان ذلك فى الحضر لا فى السفر

وانعقد الاجماع على جوازه

وحكمة مشروعيته فائدة كل من المرتهن والراهن اذ الأول يأمن على دينه من التوى أى الهلاك : والثانى يحصل على ثقة الدائن فيقلل هذا من مخاصمته والثقة فى المعاملات قد تقوم مقام المال بل قد تفوقه فى كثير من الأحيان

(صفه الرهن)

صفة الرهن هى أنه عقد جائز غير لازم قبل التسليم كعقود التبرعات لأنه معتبر منها اذ الراهن لايستوجب فى مقابلته شيئا على المرتهن ولهذا يجوز له فسخه وامضاؤه قبل التسليم كما فى الهبة فاذافسخه جاز للدائن الذى اشترط أخذ الرهن أن يفسخ العقد الذى ترتب عليه هذا الرهن واذا سلمه تم العقد ولزم من جانب الراهن لا من جانب المرتهن

(شروط الرهن)

شروط الرهن أربعة أنواع : نوع يرجع الى نفس العقد . ونوع يرجع الى المتعاقدين . ونوع يرجع الى الشىء المرهون . ونوع يرجع الى المرهون به

فالشروط التى ترجع الى نفس العقد ألا يكون الرهن معلقا على شرط ولا مضافا الى الزمن المستقبل لأن الرهن والارتهان فيه معنى الايفاء والاستيفاء فأشبه البيع وهو لايصح فيه ذلك كما سبق

والشروط التى ترجع الى المتعاقدين هى أن يكون كل منهما مميزا فان كان أحدهما غير مميز لجنون أو صغر فلا ينعقد رهنه . واذا كان محجورا عليه انعقد رهنه موقوفا على اجازة وليه أو وصيه . وان كان مأذونا له نفذ لأن الرهن من توابع التجارة

والشروط التى ترجع الى الشىء المرهون لانعقاد الرهن هى الشروط التى ترجع الى المبيع لانعقاد البيع اذ القاعدة أن كل مايصح بيعه يصح رهنه وبالعكس . وهاهى تلك الشروط

(١) — أن يكون الرهن موجودا حقيقة وقت العقد فلا يصح رهن ماليس بموجود أصلا كرهن ماتثمر أشجاره فى السنة المقبلة . ولا رهن ماهو فى حكم المعدوم كما فى بطون دوابه من الحمل

(٢) - أن يكون مالا فلايصح رهن الميتة ولا الدم المسفوح لأن كلا منهما ليس بمال أصلا

(٣) — أن يكون متقوما فلايصح رهن الخمر والخنزير اذا كان أحد المتعاقدين أو كل منهما مسلماً فان كانا ذميين صح الرهن فيما بينهما

(٤) — أن يكون مملوكا فى نفسه فلايصح رهن شئ من الأموال المباحة قبل احرازه

(٥) - أن يكون مقدور التسليم على رأيٍ . وقيل هو شرط صحة كما فى البيع

فمتى توفرت هذه الشروط انعقد الرهن

ويشترط لصحة الرهن :

(١) — أن يكون المرهون ممايتعين بالتعيين فلايصح رهن النقود

ابتداء ويصح رهنها بقاء كما اذا باع الراهن الرهن لغير المرتهن فان ثمنه يكون رهناً بدل المبيع . وسيأتى تفصيل ذلك فى حكم التصرف فى الرهن

(١) — أن يقبضه المرتهن أو من يقوم مقامه ممن يحفظ عنده أمواله أو العدل الذى يتراضى عليه المتعاقدان

ولا يكون هذا القبض معتبرا الا اذا توفرت فيه الشروط الآتية

(ا) — أن يكون باذن الراهن صراحة كأن يقول أذنت له بالقبض . أو رضيت به أو ما أشبه ذلك . أو دلالة كأن يقبض المرتهن الرهن بحضور الراهن فيسكت ولا ينهاه . فلو قبضه بلا اذنه فلا يصح القبض

(ب) — أن يكون مفرزا مميزا فلا يصح قبض المشاع . وأما رهنه فيصح بشرط ان يفرز قبل التسليم ثم يسلم فلو قبضه مشاعا لا يكون القبض معتبرا ولا يترتب عليه لزوم العقد من جهة الراهن بل يجوز له فسخه واسترداد الرهن . ولا فرق فى الشيوع المبطل للرهن بين أن يكون مبتدأ أو طارئا . ومثال الشيوع الطارىء أن يرهن شخص شيئا ثم يستحق بعضه ولم يكن الباقى مما يصح رهنه ابتداء فان الرهن حينئذ يفسد فان كان الباقى مما يصح رهنه ابتداء بأن كان الرهن جملة أشياء فاستحق بعضها فلا يفسد الرهن

وقال الشافعى رضى الله عنه يصح رهن المشاع لأنه يمكن بيعه واستيفاء الدين من ثمنه

(ج) — أن يكون مفرغا أى غير مشغول بما ليس بمرهون فلا يصح قبض الدار التى فيها أمتعة الراهن . ولا الارض المشغولة بزرعه ولا الشجر المشغول بثمره الا بعد اخراج الامتعة وحصد الزرع وقطع الثمر .

واذا كان الرهن هو الشاغل فان كان اتصاله اتصال قرار كالزرع والثمر وجب فصله ثم تسليمه . وان كان اتصاله اتصال مجاورة يكفي في صحة القبض التخلية أي ازالة الموانع وتمكين المرتهن من قبضه

(د) - أن يكون القابض أهلا للقبض بأن يكون عاقلا مميزا ولا يشترط فيه البلوغ لانه ليس بشرط في الركن

ولا يشترط في الشيء المرهون لصحة الرهن أن يكون مملوكا للراهن بل يصح رهن غير المملوك أيضا وسيأتي بيان ذلك مفصلا كما لايشترط فيه أن يكون عقارا أو منقولا ولا أن يكون المنقول مثليا أو قيميا بل كل ما استوفى الشرائط المذكورة من الأموال التي تتعين بالتعيين أيا كان نوعها يصح رهنه أما التي لاتتعين بالتعيين وهي النقود فلا يصح رهنها كما سبق

والشروط التي ترجع الى المرهون به هي : أن يكون دينًا صحيحا ثابتا في الذمة فلا يصح الرهن بديون النفقات لكونها غير صحيحة ماعدا نفقة الزوجة المستدانة بالتراضي أو بقضاء القاضي. وثبوت الدين في الذمة اما أن يكون حقيقيا بأن كان الراهن قد قبضه . أو حكميا بأن كان موعوداً به . ومثال هذا أن يطلب زيد من بكر مائة جنيه فيعده بكر باعطائها له بعد يوم ويطلب منه رهنا بها فاذا أحضر زيد الرهن وسلمه لبكر قبل قبض الدين صار رهنا من وقت قبضه وتسري عليه جميع أحكام الرهن . أو أن يكون عينا مضمونة بنفسها على الراهن كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع بعقد فاسد والمغصوب . فان لم تكن مضمونة أصلا أو مضمونة بغيرها فلا يصح الرهن بها

ولا يشترط لصحة عقد الرهن أن يكون الشيء المرهون رهنا لشخص واحد بل كما يصح رهن الشيء الواحد لدائن واحد يصح رهنه لدائنين متعددين . ثم ان كان الرهن لايضره التبعيض جاز لكل منهم أن يرتهن منه بنسبة حصته من الديون المرهون بها . وان كان يضره التبعيض كان لهم الخيار بين أن يتناوبوا حفظه وبين أن يحفظوه تحت يد واحد منهم أو تحت يد عدل أجنبي عنهم بتراضي الجميع

(أحكام الرهن)

للرهن أحكام عامة .وأحكام خاصة . فالأحكام العامة هي ماترتبت على الرهن من حيث هو أي بقطع النظر عن كونه مملوكا . أو مستعارا أو مال صغير رهنه الولي أو الوصي . والاحكام الخاصة هي ما ترتبت على واحد من هذه الانواع دون غيره . وكل من هذه الاحكام اما أن يتعلق بالرهن حال قيامه . واما أن يتعلق به حال هلاكه واليك بيان كل :

(أحكام الرهن على العموم)

أحكام الرهن المنعقد صحيحاً هي :

أولا — ثبوت الحق للمرتهن في حبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه الذي ارتهنه به خاصة لا بدين غيره سواء كان هذا الدين سابقا على عقد الرهن أولا حقا له . ومتى ثبت للمرتهن حق الحبس صار الشيء المرهون متعلقا به حق كل من الراهن لانه مالك . والمرتهن لأنه واضع

اليد بحق الارتهان : وعلى ذلك لايجوز لأحدهما أن ينتفع به ولا أن يتصرف فيه بدون اذن الآخر وسنبين حكم التصرف في الرهن والانتفاع به في مبحث خاص ووجود الرهن تحت يد المرتهن لايمنعه من المطالبة بدينه ان كان حالا لأن الغرض من الرهن الاستيثاق وعند حلول أجله ان كان مؤجلا . ويستمر حق الحبس المرتهن الى ان يستوفي جميع دينه حتى اذا أدى الراهن بعض الدين وأراد استرداد بعض الرهن لايكون له الحق في ذلك الا اذا كان قد رهن شيئين وسمى لكل واحد منهما مقداراً معيناً من الدين وقت العقد برضاء المرتهن فله حينئذ استرداد الذي دفع ما يقابله . ولا يبطل حق الحبس بموت أحد المتعاقدين ولا بموتهما بل كل من مات منهما تقوم ورثته مقامه في جميع ماله من الحقوق وماعليه من الواجبات المترتبة على الرهن . ويصح بتراضي المتعاقدين أن يوضع الرهن تحت يد المرتهن . أو تحت يد أمين يسمى عدلا

ثانيا — أن المرتهن يكون أحق بالرهن من سائر الغرماء فلا يشاركه في بيعه واستيفاء الدين من ثمنه أحد منهم لتعلق حقه به تعلق اختصاص وامتياز بسبب وضع يده عليه وحيازته له

وهذان الحكمان أصليان للرهن

ثالثا — وجوب تسليم الشيء المرهون عند أداء الدين . وهذا الحكم يثبت بعد الاداء لاقبله

وقال الامام الشافعي رضي الله عنه : الحكم الاصلي للرهن هو كون المرتهن أحق ببيع المرهون وأخص بثمنه من سائر الغرماء وأما حق الحبس فليس بلازم عنده ولهذا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن

الذى يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به ثم يرده الى المرتهن أما الذى لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فلا يجوز له أن ينتفع به لأن فى هذا الانتفاع ابطال الرهن وهو لا يملك ابطاله بدون رضا المرتهن . واستدل الامام الشافعى بقوله عليه الصلاة والسلام (لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذى رهنه ، له غنمه وعليه غرمه) ومعنى لا يغلق لا يحبس فأفاد بهذا الحديث أنه لا يلزم حبسه وأنه لصاحبه ملكا وانتفاعاً وحبساً . واستدل أيضا بأن الرهن قد يهلك بالحبس الدائم عند المرتهن فيسقط الدين وهذا توهين للدين لا توثيق له ولأن فى دوام الحبس تعطيل الانتفاع بالاعيان المنتفع بها فى نفسها تعطيلا تاما والتعطيل تسييب وهو من أعمال الجاهلية التى نفاها الله بقوله جل وعلا (ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة)

واستدل الامام الاعظم بقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) وبأن المعنى اللغوى للرهن يفيد الحبس قال تعالى (كل امرىء بما كسب رهين) أى حبيس بمعنى محبوس : وبأن الرهن شرع وثيقة للدين . والتوثيق لا يحصل الا بالحبس الدائم حتى يحرم الراهن من الانتفاع به فيسعى فى قضاء الدين فى أسرع الاوقات ويأمن دائنه على دينه من التوى بالجحود والافلاس . ولا حجة للامام الشافعى فى الحديث الذى أورده لأن معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن أى لا يملك بالدين وقد كان ملك الرهن بالدين حكما جاهليا فابطله الاسلام

(أحكام الرهن المستعار)

يجوز للمدين أن يستعير مال غيره ليرهنه باذنه . والاذن بالرهن لايخلو من أن يكون مطلقا أو مقيدا

فان كان مطلقا جاز للمستعير أن يرهنه بأى مقدار أراد وبأى جنس شاء وفى أى مكان كان ومن أى انسان أحب لان العمل باطلاق اللفظ أصل من أصول الشريعة الغراء

وان كان مقيدا بأن سمى المعير قدراً أو جنسا أو مكانا أو انسانا فليس للمستعير مخالفته لانه قد تكون له مصلحة فى التقييد وبالمخالفة تفوت تلك المصلحة . ويترتب على ذلك أنه لو أذن برهن العارية بعشرة جنيهات لايجوز له أن يرهنها بأقل ولا بأكثر وقيل تصح المخالفة الى خير ويترتب على ذلك أنه لو كانت قيمة الرهن عشرة جنيهات واذنه أن يرهنه بخمسة عشر جنيها جاز له الرهن بها وبأكثر منها وبأقل بشرط ألا ينقص الدين عن قيمة الرهن . وكذا لو أذن برهنه بجنس مخصوص من الدين كالنقود أو البر أو الشعير لا يجوز له أن يرهنه بجنس آخر لان قضاء الدين من بعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض فيكون التقييد به مفيدا وهكذا . وان خالف فى شىء مما ذكر فهلك الرهن ضمن مثله أو قيمته بالغة ما بلغت لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه فصار متعديا وللمعير اذا كان الرهن موجودا أن يسترده من المرتهن لان الرهن غير صحيح

وليس للمستعير أن ينتفع بما استعاره ليرهنه لا قبل الرهن ولا

بعده فان انتفع وهلك أثناء الانتفاع ضمنه كما ذكر . ويبرأ من الضمان اذا انتفع قبل الرهن ثم رهنه حسب الشروط المقيد بها لانه عاد الى الوفاق قياسا على الوديعة فانه اذا خالف فى حفظها ثم عاد الى الوفاق خرج من الضمان بخلاف ما اذا استعار الشىء للانتفاع به وخالف المشروط ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ

واذا هلكت العارية بدون تعد فى يد المستعير قبل رهنها فلا ضمان عليه لانها هلكت وقت قبض العارية لا وقت قبض الرهن وكذا اذا هلكت بعد افتكاكها وقبل ردها لانها عادت بالافتكاك عارية ولا فرق فى هاتين الصورتين بين ما اذا هلكت العارية فى يد المستعير نفسه أو فى يد من هو فى عياله من ولده وخدمه وشريكه لان يدهم كيده الا اذا كانت العارية نفيسة فانه يضمنها المستعير اذا هلكت فى يد غيره كما سبق فى الوديعة والعارية . وأما اذا هلكت فى يد أجنبى عنه ضمن (المستعير) مثلها أو قيمتها ولو كان قد وكله بقبضها لأن يده ليست كيد المستعير الا اذا رضى المعير بقبضه فلا يضمن

واذا هلكت فى يد المرتهن بعد أن رهنها المستعير على الوجه الذي اذن به ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط من الدين عنه بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه به فيجب قضاؤه . ولا يضمن ما زاد فى قيمة الرهن عن الدين . اذ حكم الهلاك فى الرهن أن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين . واذا رضى المعير برهن ماله يعتبر راضيا بجميع أحكام الرهن بما فيها حكم الهلاك

وكذا لو تعيب الرهن فى يد المرتهن فسقط بعض الدين بسبب

العيب فان الراهن يضمن ذلك للمعير ويكون بمنزلة الوديع الذى قضى دين نفسه من مال الوديعة باذن صاحبها فما قضى به يكون مضموناً عليه وما بقى يكون أمانة عنده . واذا اختلف المعير والمستعير فى سبب الهلاك فقال المعير هلك فى يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما افتككته فالقول قول المستعير بيمينه

واذا أراد المعير أن يجبر المستعير على دفع الدين وفك الرهن ينظر : فان كانت الاعارة مؤقتة بوقت معلوم فلا يصح الاجبار الا بعد حلول الوقت . وان لم تكن مؤقتة كان له حق اجباره لأن الاعارة عقد غير لازم فيستقل كل واحد من المتعاقدين بفسخه فى أى وقت شاء . واذا عجز الراهن عن افتكاك الرهن أو لم يفتكه عناداً أو كان موعد افتكاكه لم يحن وافتكه المعير لا يكون متبرعاً ويرجع على المستعير بما أداه سواء كان أقل من قيمة الرهن أو مساوياً لها أو أكثر منها وسواء أدى الدين باذن المستعير أو بغير اذنه اذ المعير مضطر الى تخليص ملكه من المرتهن ولا فكاك له منه الا بأداء كل الدين فيعتبر مأذوناً من الراهن حكما بأدائه ويجبر المرتهن على قبول الدين من المعير وتسليم الرهن اليه . وقيل لا يرجع الا بقيمة الرهن اذا كان الدين أكثر منه وكان قد أداه بلا اذن المستعير ويعتبر متبرعاً بما زاد والأول هو المعتمد . ولا يبطل الرهن المستعار بموت المعير ولا بموت المستعير ولا بموت المرتهن بل يقوم وارث كل مقامه

(حكم رهن مال الصغير)

رهن الولى أو الوصى مال الصغير الذى تحت ولايته لأجنبي جائز

سواء كان الدين المرهون به على الصغير أو على الولى أو الوصى لأن الرهن اما أن يجرى مجرى الايداع أو مجرى المبادلة وكل منهما يملكه الولى والوصى . ويترتب على ذلك أن الأب اذا رهن شيئا من مال الصغير أو الصبى فى دين على الصغير أو على نفسه صح الرهن وترتب عليه حكمه وهو أنه اذا هلك تحت يد المرتهن بدون تعد يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين . ويضمن الأب لولده ما سقط من الدين بهلاك الرهن لأنه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمنه له . واذا بلغ الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء الدين أو أمر القاضى لأن الرهن وقع صحيحا لصدوره عن ولاية شرعية فلا يملك الولد نقضه ولكن يؤمر الأب بقضاء دين نفسه ورد الدين على ولده لزوال ولايته بالبلوغ ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن كان حكمه حكم المعير اذا افتك الرهن المستعار وقد سبق بيانه والوصى كالاب فى جميع ماذكر وانما يفترقان فى شىء آخر وهو أن الاب يجوز له أن يرتهن مال ولده الصغير بدين له عليه وأن يرهن ماله لولده بدين عليه له واذا هلك الرهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين اذا كان أشهد على الرهن والارتهان وقت حصوله والا فلا يصدق اذا لم يصدقه ولده بعد البلوغ . ولا يجوز ذلك للوصى لأن شراءه مال الصغير لنفسه وبيعه ماله للصغير وان كان جائزاً الا أنه مشروط فيه الخيرية للصغير ومالا خيرية فيه لا يجوز فكذلك الرهن لا يجوز لأنه لا خيرية فيه اذ هو دائماً يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(حكم التصرف فى الرهن والانتفاع به)

لما كان الرهن متعلقاً به حق كل من الراهن والمرتهن لكون الاول مالكا والثانى له حق حبسه حتى يستوفى دينه كان تصرف كل منهما فيه وانتفاعه به موقوفاً على اجازة الآخر حسب التفصيل الآتى :

تصرف الراهن وانتفاعه

اذا تصرف الراهن فى الرهن بالبيع أو الهبة أو الاجارة أو نحوها فان كان التصرف للمرتهن صح وبطل الرهن . وان كان التصرف لأجنبى توقف على اجازة المرتهن فان أجازه نفذ وان لم يجزه بقى موقوفاً حتى يفتك الرهن . وقد اختلف الفقهاء فى الثمن عند اجازة المرتهن البيع هل يكون رهناً بدلا من المبيع أولا ؟ فقال الامام ومحمد يكون رهناً سواء اشترط المرتهن عند الاجازة أن يكون رهنا أم لم يشترط، وسواء قبضه من المشترى أم لم يقبضه لان الثمن بدل المبيع والبدل يقوم مقام المبدل منه . وقال أبو يوسف لا يكون رهناً الا اذا اشترط ذلك وقت الاجازة لان الثمن مال آخر ملكه الراهن بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط والأول هو المفتى به

واذا باع الراهن الرهن وسلمه المشترى بلا اذن المرتهن فهلك قبل الاجازة كان المرتهن بالخيار بين أن يضمن المشترى وبين أن يضمن الراهن فان ضمن المشترى كان له حق الرجوع على الراهن بما ضمن وان ضمن المشترى فلا رجوع له على أحد وعلى كل حال فللمرتهن أخذ الضمان رهنا بدل المبيع

وكما لايجوز للراهن التصرف فى الرهن بغير اذن المرتهن كذلك لا يجوز له أن ينتفع به أى انتفاع كان بدون اذنه لأن حق الحبس ثابت له على الدوام

تصرف المرتهن وانتفاعه

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف فى الرهن بدون اذن الراهن فان تصرف بلا اذنه كان تصرفه موقوفاً على الأجازة فان أجازه نفذ وبطل الرهن وان لم يجزه بطل التصرف . ثم اذا تصرف بعد ذلك يكون متعديا فيضمن قيمة الرهن اذا هلك بالغة ما بلغت

ويترتب على ذلك ما يأتى

أولا — أنه اذا باع المرتهن الرهن بدون اذن الراهن وسلمه للمشترى فهلك قبل الاجازة يكون الراهن مخيراً بين أن يضمن المشتري أو المرتهن فان ضمن المشترى رجع على المرتهن بالثمن لا بما ضمن لأن تضمين المشترى يعتبر فسخاً للبيع . وأن ضمن المرتهن بقى الضمان رهنا بدل الرهن الأول . فان كان الدين حالا والضمان من جنسه التقيا قصاصاً والا فلا يلتقيان كما يعلم من أحكام المقاصة السابقة

ثانيا — أنه اذا رهن الرهن بدون اذن الراهن فهلك عند المرتهن الثانى فللراهن الخيار بين أن يضمن المرتهن الأول أو الثانى . فان ضمن الأول يكون كأنه ملك الرهن له فيعتبر الرهن الذى بينه وبين المرتهن الثانى صحيحا وتترتب عليه أحكامه . ومنها أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين فيسقط بهلاكه الدين ان كان مساوياً لقيمته أو أقل منه

ويسقط منه بقدر القيمة اذا كان أكثر منها ويبقى الضمان رهنا بدل الرهن الهالك ويتبع فيه من جهة المقاصة وعدمها ماذكر . وان ضمن المرتهن الثانى يكون كأنه أبطل الرهن الثانى فلا يسقط الدين الذى على المرتهن الأول ويرجع عليه بما ضمن لانه مغرور

فاذا كان الرهن الثانى بالاذن صح وبطل الرهن الأول ويعتبر المرتهن الأول مستعيراً للرهن فيأخذ رهنه أحكام الرهن المستعار

هذا كله اذا تصرف المرتهن لغير الراهن أما اذا تصرف له بأن باع له الرهن أو أجره أو وهبه أو أعاره أو ما أشبه ذلك فان هذه التصرفات كلها تعتبر اعارة لأن الانسان لايشترى ولا يستأجر ملك نفسه ولا يقبل هبة ملكه من غيره . ولا يترتب عليها بطلان الرهن بل يكون للمالك حق الانتفاع فقط ويكون للمرتهن حق استرداده فى أى وقت شاء ولو جبرا على الراهن اذا كان قائما فان كان قد هلك قبل استرداده هلك على صاحبه لأن الرهن خرج عن ضمان المرتهن برجوعه الى حيازة صاحبه وقت الانتفاع وبهلاكه يبطل الرهن ويكون المرتهن أسوة الغرماء . واذا مات الراهن والرهن قائم فى يده فالمرتهن أولى به من سائر الغرماء . واذا هلك الرهن بعد استرداده هلك بالاقل من قيمته ومن الدين لأنه بالاسترداد عاد دينا كما كان

وكما لايجوز للمرتهن التصرف فى الرهن بدون اذن الراهن كذلك لايجوز له الانتفاع به بدون اذنه سواء كان الرهن عقارا أم منقولا وسواء كان الانتفاع يضر به أم لا . أما اذا أذن له الراهن جاز له أن ينتفع . وقيل لايجوز ولو كان بالاذن لاعتبارهم إياه اذنا بالربا والفتوى

على أنه جائز حتى لاتتعطل منافع الأموال ولأن فى منع المرتهن من الانتفاع مع الاذن له بذلك من المرتهن تضييق السبيل أمام المحتاجين الى النقود فان الناس غالبا صاروا لايقرضون الابرهن عقارى مشروط فيه انتفاع المرتهن به طول مدة الرهن

ولا يصح ماهو جار الآن من تأجير الرهن للراهن نفسه لما قلنا من أن هذا التصرف يعتبر عارية ولايجب على المستأجر أجرة للمرتهن فان أجره لغيره جاز ولو كان المستأجر هو والد الراهن أو ولده

(حكم نماء الرهن)

نماء الرهن هو الزوائد التى تتولد منه كالثمر والنتاج والصوف واللبن ونحوها . وحكم هذه الزوائد أنها مملوكة للراهن لتولدها من ملكه فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع بها بدون اذن مالكها ان كان حاضرا أو اذن القاضى ان كان غائبا فلو تصرف فيها بدون اذن واحد منهما فهلكت ضمنها . أما اذا هلكت بدون تعد فلا ضمان عليه لانها من التوابع وحكم التوابع بالنسبة للهلاك ماذكر

أما اذا زاد الراهن شيئا على الرهن من ماله فان الزيادة تلتحق بأصل العقد وتصير جزءا من الرهن كأن العقد ورد على الزيادة والأصل

(حكم هلاك الرهن)

اذا هلك الرهن تحت يد المرتهن فلا يخلو من أن يكون الهلاك بتعد أو بدونه . فان هلك بتعد فحكمه أنه يكون مضمونا على المرتهن

بقيمته بالغة ما بلغت . وان هلك بدون تعد فحكمه أنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين . وتعتبر قيمة الرهن يوم قبضه فى الحالتين .

ومعنى كونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين أنه اذا كانت قيمته مساوية للدين سقط الدين فى مقابلته عن الراهن كما اذا كانت القيمة مائة جنيه والدين مثلها . واذا كانت قيمته أقل من الدين كما اذا كانت القيمة ثمانين جنيها والدين مائة هلك الرهن بقيمته وهى الثمانون وسقط من الدين عن الراهن بقدرها ورجع المرتهن بالباقى وهو عشرون جنيها على الراهن . واذا كانت قيمته أكثر من الدين بأن كانت مائة جنيه وكان الدين ثمانين هلك بالدين فلا يرجع الراهن بالزيادة وهى العشرون جنيها على المرتهن لانها أمانة فى يده

ولا فرق فى ذلك كله بين ما اذا كان الهلاك والدين فى ذمة الراهن أو لم يكن فى ذمته كما اذا وعد المرتهن الراهن باعطاء النقود بعد أن يأخذ الرهن فأخذه وقبل اعطاء النقود هلك فى يده. وكما اذا سدد الراهن الدين وقبل استرداد الرهن هلك تحت يد المرتهن

واذا كان الذى أهلك الرهن هو الراهن كان للمرتهن أن يضمنه قيمته ويأخذها رهنا بدله . واذا أهلكه أجنبى ضمن قيمته للراهن يوم هلاكه وجاز للمرتهن أن يأخذها رهنا أيضا

وقال الامام الشافعى : ان الرهن أمانة فى يد المرتهن فان هلك بالتعدى ضمنه وان هلك بدون تعد فلا ضمان عليه

ويشترط لصحة كون الرهن مضمونا على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين عند الهلاك الشروط الآتية :

(١) — قيام الدين فلو سقط من غير عوض ثم هلك الرهن يهلك أمانة كما اذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين ثم هلك الرهن فانه يهلك بلا مقابل اذا لم يكن ممتنعا عن تسليمه للراهن . وكما اذا أعطى الزوج لزوجته رهنا بالمهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن فى يدها فلا ضمان عليها فيما يقابل نصف المهر الذى سقط بالطلاق

(٢) — أن يكون الشيء المرهون مقصودا بالرهن أما اذا كان تابعا للرهن كالزيادة المتولدة وما فى حكمها فلا يكون مضمونا بل أمانة

هذا كله اذا كان الرهن شيئا واحدا فان كان أشياء متعددة كثوبين أو حصانين أو نحو ذلك فلا يخلو الحال من أحد أمرين .

الاول أن يطلق الراهن أى لم يقدر لكل واحد منهما شيئا من الدين

الثانى أن يقدر لكل واحد منهما قدراً معلوماً منه

فان أطلق يقسم الدين عليهما بنسبة قيمتهما ويكون كل واحد منهما مضمونا بالاقل من قيمة نفسه ومن حصته من الدين

وان قيد كل واحد بقدر معلوم كان مضمونا بالاقل من قيمته ومما قدر له

(حكم الرهن الفاسد)

اذا فسد الرهن بسبب فقده شرطا من شروط صحته فلا حكم له حال قيام المرهون حتى لا يثبت للمرتهن حق حبس الرهن ويثبت للراهن حق استرداده منه فان منعه حتى هلك يضمن مثله أو قيمته يوم قبضه لانه بالمنع صار غاصبا وان لم يمنعه ثم هلك الرهن فى يده فقيل

يهلك هلاك الامانات لأن الرهن اذا لم يصح يكون القبض قبض أمانة لأنه مأذون فيه من المالك . فأشبه قبض الوديعة وقيل يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين

(استحقاق الرهن)

اذا استحق الرهن وهو قائم تحت يد المرتهن فللمستحق أن يأخذه منه هو وزوائده . فان استحق بعد هلاكه كان المستحق بالخيار بين أن يضمن الراهن قيمته وبين أن يضمنها المرتهن فان ضمنها للراهن وكانت قيمة الرهن أكثر من الدين أو مساوية له سقط الدين عنه وان كان أقل سقط من الدين بقدر قيمته ورجع المرتهن بالباقي على الراهن لأن هذا التضمين صيره مالكا له فكان رهنه صحيحا . وان ضمنها للمرتهن يعتبر هذا التضمين ابطالا لعقد الرهن فلا يسقط الدين عن الراهن بهلاكه ويكون للمرتهن حق الرجوع عليه بالدين وبما ضمنه المستحق

وأما حكم استحقاق بعض الرهن فقد سبق بيانه في شروط الرهن . ومحصله أنه اذا كان البعض المستحق مشاعا بطل الرهن في المستحق وغيره وان كان مفرزا بطل في المستحق فقط وبقي في غيره ويعتبر ما بقي بعد الاستحقاق رهنا بكل الدين

(نفقات الرهن)

الاصل الذي تنبني عليه مسائل الانفاق على الرهن هو أن كل ماكان

منه لحفظ الرهن وصيانته من الضياع والتلف فهو على المرتهن لان الحفظ واجب عليه وذلك كأجرة الحافظ والمكان الذى يحفظ فيه . هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين أو أقل منه فان كانت أكثر كان على المرتهن من النفقات مايقابل الجزء المضمون وهو المساوى للدين وعلى الراهن مايقابل الامانة وهو الزائد على المضمون الا المسكن فانه على المرتهن خاصة

وكل ما كان من النفقات لازما لبقاء عين الرهن كالمؤنة ورم المبانى وعلف الدواب أو لاصلاحه وتحسين قيمته كحفر المساقى والمصارف واقامة جسور وقناطر . أو واجبا أداؤه للحكومة كالخراج فعلى الراهن

واذا أنفق أحدهما ما ليس بواجب عليه بلا اذن من الآخر ولا بأمر القاضى كان متبرعا فلا يرجع بشىء

(حفظ الرهن تحت يد عدل)

الاصل أن الرهن يحفظ عند المرتهن أو من يقوم مقامه ممن هو فى عياله وعند كل من يحفظ أمواله عنده . ويجوز بتراضى المتعاقدين أن يحفظ الرهن تحت يد شخص أجنبى عن المرتهن ويسمى عدلا أو أمينا ويجوز للعدل أن يحفظه بنفسه أو بواسطة من هو فى عياله حسب التفصيل السابق بيانه فى الوديعة . وليس له أن يعطيه للمرتهن ولا للراهن بغير اذن الآخر لأن كل واحد منهما لم يرض بحفظه عند الآخر ولو أعطاه لأحدهما بدون اذن فللآخر أن يسترده ويعيده الى العدل

كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار متعدياً وليس له أن يتصرف فيه ولا ينتفع به الا باذن منهما ولكن اذا كان وكيلا بالبيع عن الراهن وأداء الدين من ثمنه فله حق بيعه . ولا يملك الراهن عزله اذا كان التوكيل بالبيع فى العقد فان كان التوكيل متأخراً عنه ملكه لان التوكيل المقترن بالعقد يصير كانه جزء منه والراهن لا يملك فسخ الرهن فكذا ما اقترن به . أما بعد العقد فيصير توكيلا مستقلا وحينئذ ينعزل بجميع ما ينعزل به الوكيل المبين فى كتاب الوكالة . ويد العدل كيد المرتهن فاذا هلك الرهن بدون تعد هلك على المرتهن بالاقل من قيمته ومن الدين . واذا هلك بالتعدى ضمنه من أهلكه بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً

(بيع الرهن لقضاء الدين)

اذا كان الرهن تحت يد المرتهن فولاية بيعه وقضاء الدين من ثمنه للراهن الا اذا كان كاف المرتهن ببيعه واستيفاء الدين من ثمنه . واذا امتنع الراهن عن البيع طلب المرتهن من القاضى أن يأمر ببيعه جبراً على الراهن

ويرى الصاحبان اجابة طلبه ولو لم يكن للراهن سواه لان رهنه تحت يد الغير يفيد أنه غير ضرورى ولا حاجى لمعيشته . وقال الامام انه اذا امتنع الراهن عن البيع حبسه القاضى حتى يؤدى الدين بأية واسطة من الوسائط لانه لا يرى الحجر على المكلف . واذا كان الراهن غائباً غيبة منقطعة جاز للمرتهن أن يطلب من القاضى الاذن له ببيع الرهن متى حل الاجل ليستوفى منه دينه . واذا كان الموكل

بالبيع هو العدل فانه تسرى عليه جميع أحكام الوكيل بالبيع المبينة تفصيلا فى كتاب الوكالة . ويجب عليه البيع عند حلول الأجل ان كان الراهن غائبا فان كان حاضرا فلا جبر عليه الا اذا كان مأجورا . وانما الذى يجبر على البيع هو الراهن (١)

(١) – الرهن قانونا

الرهن لفظ عام يشمل التأمينات العينية التى ذكرها القانون وهى خمسة أنواع

(١) — رهن الحيازة

(٢) — الغاروقة

(٣) — الرهن العقارى

(٤) — الامتياز

(٥) حق حبس العين

فأما رهن الحيازة والغاروقة فقد ذكرهما القانون بالمواد (من ٥٤٠ الى ٥٥٣) ضمن العقود المعينة وهما اللذان يهمنا بيانهما الآن : وأما الأنواع الثلاثة الأخر فقد سبق بيانها فى مبحث (المداينات قانونا)

(رهن الحيازة)

رهن الحيازة عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو فى حيازة ثالث باتفاق المتعاقدين تأمينا للدين وهـذا العقد يجعل للدائن حق حبس الشىء المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء الدين من ثمنه . ويكون مقدما بالامتياز على من عداه (مادة ٥٤٠)

والحيازة عبارة عن نقل الشيء المرهون من يد الراهن الى يد المرتهن أو من يتفقان عليه . ويبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه (مادة ٥٤١) ولكن اذا أجره أو أودعه غيره أو أعاره فلا يعتبر أنه خرج من حيازته

والأصل أن الدين الذى يعقد لأجله الرهن يكون لأحد المتعاقدين قبل الآخر . ولكن قد يكون الرهن تأمينا لدين على شخص غير الرهن كما لو رهن زيد لبكر شيئا تأمينا على وفاء لدين له (أى لبكر) قبل خالد (مادة ٥٤٨ وشرح القانون صفحة ٣٤٣)

ويشترط لصحة الرهن أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل به بلا فرق بين أن يكون عقاراً أو منقولا وهو يضمن وفاء دين المرتهن أو ديونه التى على الراهن وحده أو عليه وعلى غيره . ويجوز أن يكون الشيء الواحد رهناً على ديون متعددة لدائنين متعددين بشرط أن يرضي الحائز للرهن بابقائه عنده على ذمة أرباب الديون (مادة ٥٤٠) . ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له انما يكون للدائن الحق فى طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين (مادة ٥٤٣) . وجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين مادة (٥٤٦) فاذا دفع جزء من الدين لا يسقط حق الحبس عن جزء من الرهن . واذا كان الرهن أكثر من شيء واحد يبقى كله فى حيازة المرتهن الى أداء ما بقى من الدين

ويجب على المرتهن أن يحفظ الرهن كحفظه لأموال نفسه وأن يصرف المصاريف الضرورية لصيانته وأن يدفع الفوائد المترتبة عليه للحكومة وله أن يستوفى ما يصرفه فى ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن الرهن ويجوز أن يتخلص المرتهن فى جميع الاحوال من تحمل تلك الكلف بتركه حقه فى الرهن (مادة ٥٥٢)

ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل اذا استغله تنقص قيمة الغلة من قيمة الدين ولو قبل حلول الاجل واذا كان للدين فائدة خصمت الفائدة

من الغلة ابتـداء ثم يخصم الباقى من أصل الدين . ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلاف ذلك (مادة ٥٤٥)

واذا هلك الرهن أو نقصت قيمته بآفة سماوية فلا يضمنه المرتهن بل يهلك على صاحبه . أما اذا هلك أو نقصت قيمته بتقصير المرتهن فعليه ضمانه

وكل ماتقدم من أحكام رهن الحيازة انما هو بالنسبة المتعاقدين أما بالنسبة لغيرهما فتتبع الاحكام الآتية :

(١)— لايصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بياناً كافياً ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة (٣٤٥) فيما يتعلق بالحوالة بالدين وكل هـذا مع عدم الاخلال بالاصول المقررة فى التجارة (مادة ٥٤٩)

(٢)— لايصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلا فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختلطة الكائن فى دائرة اختصاصها العقار المذكور أو فى المحكمة الشرعية (مادة ٥٥٠)

(٣)— لايضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن (مادة ٥٥١)

(الغاروقة)

الغاروقة عقد به يعطي المدين عقاره للدائن تأميناً على دينه وله الانتفاع به لحين وفاء الدين بأكمله . وأصحاب الاطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على أطيانهم (مادة ٥٥٣)

قال شارح القانون صفحة (٣٤٦) : ويؤخذ من ذلك أن الغاروقة انما هى صورة من رهن الحيازة يجوز فيها للمرتهن استغلال الشيء لنفسه حتى يستوفى دينه ولم يعد للغاروقة شأن يذكر بجانب البيع الوفائى وبعد أن تساوت الاطيان ═

كتاب الصلح

الكلام على الصلح يشتمل على تعريفه. وأركانه. وأصل مشروعيته وحكمة المشروعية. وشروطه. وأقسامه. وصفته. وأحكامه. وما يبطل به. وأحكام الابراء. واليك بيان كل

(تعريف الصلح)

الصلح اسم من المصالحة. ومعناه لغة المسالمة. وشرعا عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة بين المتخاصمين بتراضيهما

(أركان الصلح)

أركان الصلح اثنان وهما الايجاب والقبول ولا يشترط فيهما ألفاظ مخصوصة بل كل لفظين ينبئان عن معنى المصالحة ينعقد بهما الصلح كأن يقول المدعى عليه صالحتك عن ألف الجنيه الذى لك عندى على خمسمائة أو عن دعواك فى موضوع كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على الرضا

(أصل مشروعية الصلح . وحكمة مشروعيته)

الصلح مشروع بكثير من الآيات القرآنية والاحاديث النبوية

= المشورية بالاطيان الخراجية فى الملك منذ صدور قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ على أن هذا العقد من المشارطات الضارة جداً والتى لا ينبغى استعمالها . اه ملخصا

واجماع الأمة الاسلامية . فمن ذلك قوله تعالى (وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله فان فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقوله تعالى (والصلح خير) وقوله (يا أيها الذين آمنوا ادخلوا فى السلم كافة ولا تتبعوا خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء الى يوم القيامة وقوله (ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع الصابرين) الى غير ذلك من الآيات . وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه « ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن » وكان ذلك بحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فاعتبروا اجماعا

وحكمة مشروعيته ازاله الشقاق والبغضاء واحلال الوفاق محل الخلاف وذلك كما يظهر من الآيات السابقة من أهم مقاصد الشريعة الغراء فاذا زالت الأحقاد من قلوب المتخاصمين وأينعت ثمار الوئام فى افئدتهم يرفلون جميعا فى حلل السعادة والهناء

(شروط الصلح)

للصلح شروط كثيرة منها مايرجع الى المصالح . ومنها ما يرجع الى المصالح به . ومنها مايرجع الى المصالح عنه

فالشروط التى ترجع الى المصالح هى :

(١) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام فى جميع التصرفات فلايصح

صلح المجنون والصبي الذى لا يعقل . وأما البلوغ فليس بشرط اذ يصح صلح الصبي المميز اذا كان له فيه نفع ويقع نافذاً ان كان مأذونا له بالتجارة وموقوفاً على الاجازة ان كان محجورا عليه . ومثال ذلك أن يكون للصبي دين على آخر ولا يمكن اثباته بحال من الأحوال فحينئذ يصح الصلح على أخذ البعض وترك البعض الآخر فان كان يمكن اثباته فلا يصح الصلح

(٢) — أن يكون الولى أو الوصى المصالح عن الصغير محافظاً على مصلحة من هو تحت ولايته فلا يصح الصلح اذا كان ضاراً بالصغير

(٣) — أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف فى ماله كوليه أو وصيه : والمراد بالولى هنا ولى المال وهو الأب والجد أب الأب والقاضى . والمراد بالوصى وصى أحد هؤلاء

والشروط التى ترجع الى المصالح به هى :

(١) — أن يكون مالا متقوما مقدور التسليم . أو منفعة سواء كان المال عينا أو دينا والمراد بالعين كل مالا يحتمل التعيين جنسا ونوعا وقدرا وصفة واستحقاقا كالعقارات وجميع أنواع الاموال القيمية وكالمثليات المعينة بالاشارة اليها . والمراد بالدين كل ما يحتمل التعيين من النقود وما يلحق بها والمكيل والموزون الموصوفين فى الذمة

(٢) — أن يكون معلوما علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية الى النزاع الا اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه لا يشترط العلم به كما اذا ادعى كل من رجلين على صاحبه شيئا ثم تصالحا على أن يجعل

كل منهما حقه بدل صلح عما للآخر . أما المصالح عنه فلا يشترط العلم به على كل حال لأنه لا يحتاج فيه الى التسليم الا اذا اصطلحا على أن يعطى كل للآخر ما يدعيه

(٣) - أن يكون مما يصح ورود عقد البيع عليه اذ الأصل أن كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا . ويترتب على ذلك أنه لا يصح أن يكون بدل الصلح حقاً من الحقوق المجردة كالمسيل والشرب اللذين لا حق للمصالح فى ذات المصرف والمسقى المارين فيهما

والشروط التى ترجع الى المصالح عنه هى :

(١) — أن يكون مالا متقوما أو منفعة

(٢) — أن يكون من حقوق العباد لأن المصالح متصرف فى حق نفسه اما باستيفاء كل حقه أو باستيفاء البعض واسقاط الباقى أو بالمعاوضة أما حقوق الله فلا يصح الصلح عنها ويترتب على ذلك أنه لا يصح الصلح عما يأتى :

(ا) — حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وذلك بأن يصالح الزانى أو السارق أو شارب الخمر من أمسكه ليرفعه الى القاضى على شئ من المال فان حصل ذلك فلا يصح هذا الصلح ويعتبر المال رشوة

(ب) — حد القذف وذلك بأن يعطى القاذف المقذوف مبلغاً من النقود أو عينا من الأعيان أو منفعة من المنافع ليعفو عنه لأنه وان كان للعبد فيه حق ولكن الغالب فيه حق الله تعالى

(ج) — أداء الشهادة وذلك بأن يعطى المدعى عليه للشاهد شيئا على ألا يشهد عليه لان الشاهد فى أدائه الشهادة محتسب حقا لله عز شأنه

قال تعالى : (وأقيموا الشهادة لله) فان حصل ذلك فلا يصح . ويجب على الشاهد رد ما أخذه . ولو علم القاضى به أبطل شهادته

(٣) — أن يكون المصالح عنه حقا للمصالح فان لم يكن حقا له كما لو طلق رجل امرأة ثم ادعت عليه صبياً فى يده أنه ابنه منها وأنكر الرجل ذلك فصالحته عن النسب على شىء فالصلح باطل لأن النسب حق الصبى لاحقها

(٤) — أن يكون الحق ثابتاً للمصالح فى المحل المصالح عنه فان لم يكن ثابتا له فى المحل كما اذا صالح المشترى الشفيع على شىء ليترك شفعته فالصلح باطل لأنه لاحق للشفيع فى المصالح عنه وانما الثابت له حق التملك وهو ليس ثابتاً فى المحل بل هو حق الولاية التى هى صفة الوالى فلا يحتمل الصلح عنه . وكما لو كان لرجل ظلة على طريق نافذ فخاصمه رجل وأراد أن يطرحها فصالحه على شىء فالصلح باطل لأن ذات الطريق غير مملوكة لأحد من الناس وانما لهم حق المرور فيه وهذا ليس بحق ثابت فى الطريق وانما هو عبارة عن ولاية المرور التى هى صفة المار . ومن جهة أخرى فانه لا فائدة فى هذا الصلح لأنه ان سقط حق هذا الرجل بالصلح فلغيره من الناس حق طرحها بخلاف ما اذا كان الطريق غير نافذ فانه لو صالح صاحب الظلة رجلا من أهل الطريق على مال ليترك ظلته صح الصلح لان ذات الطريق هنا مملوكة لأهلها فكان لكل واحد منهم ملك فيها وقس على هذه الأمثلة مايشابهها

(أقسام الصلح)

ينقسم الصلح الى ثلاثة أقسام : صلح عن اقرار . وصلح عن انكار وصلح عن سكوت

فمثال الأول أن يدعي شخص على آخر شيئا عينا كان أو دينا أو منفعة فيقر المدعى عليه المدعى بأنه محق فى دعواه ثم يتصالحان على شيء . ومثال الثانى أن يدعى شخص ماذكر على آخر فينكر ماادعاه ثم يتصالحان . ومثال الثالث أن يسكت المدعى عليه أى لم يقر ولم ينكر ثم يتصالحان . وكلها جائزة لقوله تعالى (والصلح خير) وهو مطلق فيشمل الجميع . ولقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه (ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن)

وقال الامام الشافعى لا يجوز الا الصلح عن اقرار لأن الصلح يستدعى حقاً ثابتا ولم يوجد فى حال الانكار والسكوت . أما فى حال الانكار فلأن الحق لايثبت الا بالدعوى وهى معارضة بالانكار ومع التعارض لايثبت الحق . وأما فى حال السكوت فلأن الساكت يعتبر منكراً حكما حتى تسمع عليه البينة . وبذل كل منهما المال لدفع الخصومة غير صحيح لأن الخصومة باطلة فيكون البذل فى معنى الرشوة وهى ممنوعة شرعاً بقوله تعالى (لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون)

(صفة الصلح)

الصلح عقد لازم من الجانبين فلا يستقل أحدهما بفسخه بدون رضا الآخر وهو يتشكل بأشبه العقود به

فان كان صلحا عن اقرار فلا تخلو الحال من أن يكون المصالح عنه عينا أو دينا أو منفعة . وبدل الصلح لاتخلو حاله من أحدهذه الأشياء. فان كان كل من البدلين عينا معينة أوكان أحدهما عينا والآخر دينا اعتبر العقد عقد بيع من الجانبين

وان كان المصالح عنه دينا وبدل الصلح بعضا منه اعتبر استيفاء لبعض الحق وابراء عن باقيه . وان كان المصالح عنه دينآ أو عينآ وبدل الصلح منفعة أو بالعكس اعتبر اجارة

وان كان صلحا عن انكار أو سكوت اعتبر من جانب المدعى معاوضة حسب التفصيل السابق . ومن جانب المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

(أحكام الصلح)

حكم الصلح على العموم هو تملك المدعى بدل الصلح بمجرد العقد فلا يملك المدعى عليه استرداده . وسقوط دعوى المدعى فلاتسمع منه مرة ثانية . وبعبارة أخرى هو قطع الخصومة والمنازعة بين المتخاصمين . ولكل من الصلح عن اقرار والصلح عن انكار أوسكوت أحكام خاصة به تعلم مما يأتى

(حكم الصلح عن اقرار)

حكم الصلح عن اقرار أنه اذا كان أحد البدلين أى المصالح عنه أو بدل الصلح عقاراً أو كان كل منهما كذلك تثبت فيه الشفعة لأن العقد هنا فى معنى البيع وتثبت فيه جميع الخيارات التى تثبت فى البيع حسب التفصيل السابق بيانه فى محاله

واذا كان أحد البدلين منفعة كما اذا ادعى زيد على عمرو بستاناً فأقر به ثم تصالحا على أن يسكن زيد عشر سنين فى دار عمرو مثلا سرت على هذا العقد أحكام الاجارة وشروطها كتوقيت مدة الانتفاع وانفساخ عقد الصلح بموت أحد المتعاقدين على رأى محمد سواء كان من مات هو المدعى أو المدعى عليه . وسواء كانت المنفعة تختلف باختلاف المنفعتين أولا وهذا هو القياس وحينئذ يرجع المدعى على المدعى عليه بجزء من العين التى ادعاها يقابل ما بقى له من المنفعة . وقال أبو يوسف ان مات المدعى عليه فلا يبطل الصلح استحسانا بل يستوفى المدعى المنفعة المشروطة فى عقد الصلح . وان مات المدعى ينظر : فان كانت المنفعة لا تختلف باختلاف المنفعتين فلا يبطل أيضاً لانه لا ضرر على أحد فى ذلك بل فيه فائدة لأن الصلح لقطع النزاع بين المتخاصمين وفى بطلانه اعادته . وان كانت المنفعة تختلف باختلاف المنتفعين يبطل الصلح لئلا يتضرر صاحب العين المنتفع بها والضرر يزال شرعاً . ومتى بطل الصلح رجع المدعى بما ذكر

واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه كان للمدعى عليه أن يسترد

من بدل الصلح بقدر ما استحق كلا أو بعضا لأنه لم يدفع المصالح به الا ليسلم له ماعنده

وإذا استحق البدل كله أو بعضه رجع المدعى على المدعى عليه بقدر ما استحق لأنه ماترك المدعى الا ليسلم له البدل

(حكم الصلح عن انكار أو سكوت)

الصلح عن الانكار أو السكوت يكون حكمه فى حق المدعى معاوضة وفى حق المدعى عليه فداء عن اليمين وقطعا للخصومة

ويترتب على ذلك أنه اذا كان بدل الصلح عينا كان فى معنى المبيع فتسرى عليه جميع أحكام البيع السابقة من جهة أخذه بالشفعة اذا كان عقارا وثبوت الخيارات ونحو ذلك . واذا كان منفعة تسرى عليه أحكام الاجارة حسب التفصيل المذكور فى الصلح عن اقرار . وأما المصالح عنه فلعدم الاقرار بملكية المدعى لايكون فى معنى المبيع فلا تسرى عليه أحكام البيع ولا يتوهم أنه فى مقابلة البدل فيأخذ حكم العوض فى بيع المقايضة لأنه ليس كذلك بل هو فى مقابلة انقطاع الخصومة الا أن يقيم الشفيع البينة على أن العقار المدعى مملوكا للمدعى وأن الانكار انما هو لاسقاط حقه فى الشفعة فيرجع بالمدعى واذا استحق المصالح عنه كله أو بعضه بالبينة رجع المدعى عليه على المدعى بما يقابل المستحق كلا أو بعضا لانه لم يدفع البدل الا ليسلم له المدعى فاذا استحق لم يتم له مقصوده فيرجع بما ذكر . واذا استحق بدل الصلح رجع المدعى بالخصومة على المدعى عليه لأنه ماترك الدعوى الا ليسلم له البدل .

وحكم الصلح عن الديون هنا كحكمه فى الصلح عن اقرار أى أنه يعتبر استيفاء لبعض الحق وابراء عن باقيه

(مايبطل به الصلح)

يبطل الصلح بأحد الاشياء الآتية :

(١) — الاقالة . وهى عبارة عن فسخ عقد الصلح بتراضى المتعاقدين ويستثنى من ذلك الصلح عن القصاص لأنه عبارة عن العفو وهو اسقاط محض والاسقاط لايحتمل الفسخ وأما غير القصاص ففيه معنى المعاوضة فيحتمله

(٢) - الرد بخيار العيب أو الرؤية . ثم ان كان الصلح عن اقرار يرجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكار يرجع بالخصومة

(٣) — استحقاق أحد العوضين سواء كان الاستحقاق بعد التسليم أو قبله اذا كان عينا معينة . فان كان من المثليات وكان استحقاقه قبل التسليم فلا يبطل الصلح بل يجب على المدعى عليه أن يؤدى بدل المستحق

(٤) — موت أحد المتعاقدين فى الصلح على المنافع قبل انقضاء المدة على رأى محمد . وفيما يختلف ضرره باختلاف المنتفعين اذا مات المنتفع باتفاق

(أحكام الابراء)

الابراء من المحجور عليهم لايصح . وابراء المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية . وأما غير هؤلاء فيصح لهم أن يبرؤا غيرهم من كل

ماعندهم أو بعضه بلا فرق بين أن يكون الابراء ضمن عقد صلح أو منفرداً عنه ولا يتوقف الابراء من الديون قبول المبرإ ولكن اذا رده قبل القبول ارتد أما بعده فلا . وينبنى على ذلك أنه لو مات المبرأ قبل القبول أو الرد سقط الدين عنه بالابراء

ويشترط لصحة الابراء تعيين من يريد المبرىء ابراءهم تعيينا تاما والا فلا يصح

وقد تقدم فى قسم المداينات الكلام على الابراء مستوفى استيفاء تاما . والله أعلم

الصلح قانونا

الصلح مبينة أحكامه فى القانون بالمواد (من ٥٣٢ الى ٥٣٩). وفى شرح القانون (من صفحة ٢٦٦ الى صفحة ٢٦٨) ويشتمل على المباحث الآتية : تعريف الصلح . وما يجوز فيه ومالا يجوز . وما يترتب عليه . وما يبطله . والصلح الصورى

تعريف الصلح

الصلح عقد به يترك كل من المتعاقدين جزءاً من حقوقه على وجه التقابل لقطع النزاع القائم أو لمنع وقوعه (مادة ٥٣٢)

مايجوز فيه الصلح ومالا يجوز

الصلح جائز فى جميع الحقوق التى للناس أن يتصرفوا فيها أما التى هى خارجة عن مقدورهم بمقتضى القانون فليس لهم الصلح فيها (ش . ق . ص ٢٦٦)

ولا يجوز الصلح على المسائل المتعلقة بالنسب ولا بالنظام العام كالجنح والجنايات .
ولكن يجوز الصلح في الحقوق المالية المتولدة عن النسب أو عن النظام العام (مادة ٥٣٣) فمثال الاول أن يكون ابراهيم وارثا لمحمود فينازعه خليل فى نسبه فانه لايجوز للطرفين أن يصطلحا على أن ابراهيم ليس وارثا ولكن يجوز لهما أن يصطلحا على أن يأخذ فى التركة عشرين قيراطا بدل أربعة وعشرين . ومثال الثانى أن يسرق ابراهيم مال محمود باكراه نشأ عنه جرح محمود فلا يجوز لهما أن يصطلحا على ترك الجناية ولكن يجوز صلحهما على قيمة التعويض اللازم لمحمود

ويستثنى من المسائل المتعلقة بالنظام العام المخالفات فانه يجوز الصلح فيها مع النيابة العمومية أو ضباط البوليس القائمين مقامها الا فى المسائل الآتية .

(١) — المخالفات التي يعاقب عليها القانون بغير الغرامة

(٢) — المخالفات المنصوص عليها فى اللوائح المتعلقة بالمحال العمومية

(٣) — اذا كان من وقعت منه المخالفة قد حكم عليه فى مخالفة أخرى منذ ثلاثة أشهر فأقل

(٤) — اذا كان من وقعت منه المخالفة قد اصطلح على مخالفة أخرى منذ ثلاثة أشهر فأقل (ش . ق . ص ٢٦٧)

مايترتب على الصلح

يترتب على الصلح فض النزاع الذى جاء الصلح لازالته فان كان خصومة بطلت وان كان عزما على خصومة سقط الحق فى اقامتها . ولا يجوز تأويل ترك الحقوق الحاصل فى الصلح الا بحسب الألفاظ التى استعملها المتعاقدان . واذا كانت هذه الالفاظ تحتمل التأويل الكثير وجب قصر معناها على مايختص بالحقوق المتعلقة بالمادة الواقع فيها الصلح (ش.ق.ص ٢٦٧) وتبقى التأمينات التى كانت على الحق الذى وقع فيه الصلح على حالها ضامنة للوفاء بالصلح ولكن يجوز لمن عليه تلك التأمينات أو لمن يتضرر من بقائها أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع التى كانت موجودة فى حق الدين قبل وقوع الصلح (مادة ٥٣٧) ولا يجوز الاحتجاج

بالصلح على غير المتعاقدين ولو كان هذا الغير شريكا لأحد الطرفين فى الحق الذى حصل فيه الصلح كما لايجوز لهذا الغير أن يحتج به (مادة٥٢٨)

ما يبطل به الصلح

يبطل الصلح بأحد أمرين

(١) — التدليس

(٢) — الغلط المحسوس

ويشترط أن يكون الغلط المحسوس حاصلا فى شخص المتعاقد أو فى الشىء المتعاقد عليه أو أن يكون الصلح مسببا عن وجود أوراق اتضح أنها مزورة بعد ذلك (مادة ٥٣٥) ولا يبطل الصلح بالغلط فى أرقام الحساب وانما يجب تصحيحها (مادة ٥٣٦)

ثم ان الصلح من العقود التي لاتقبل التجزئة فاذا ورد على حقوق متعددة وبطل فى أحدها بطل فى البقية ولايجوز لأحد الطرفين أن يأخذ جزءمنهويترك جزءاً آخر (ش . ق . ص ٨٦٢)

الصلح الصورى

يجوز أن يكون الصلح صورياً أو أن يكون الغرض منهعقدا آخر أرادالطرفان اخفاءه تحت اسم الصلح كما لو كانت حقيقة العقد هبة أو بيعا وتظاهر الطرفان بالخصام ثم اصطلحا . وفى هذه الحالة لايسرى أحكام الصلح بل يجب اتباع أحكام العقد المستتر بستار الصلح تماما اهـ (ش . ق . ٢٦٨)

تمت الطبعة الثالثة فى شهر شوال سنة ١٣٤٣ الموافق شهر مايو سنة ١٩٢٥ والله المسئول أن ينفع به انه ولى التوفيق : والحمد لله فى المبدإ والختام ، وصلى الله على سيدنا محمد النبى الامى وعلى آله وأصحابه بدور التمام

(۱)

فهرست الجزء الثاني

المباحث الشرعية من كتاب المعاملات

المراجع الشرعية

عدد

١ الاشباه والنظائر تأليف العلامة زين العابدين الشهير بابن نجيم المصرى « فى قواعد فقه الامام الأعظم أبى حنيفة النعمان »

٢ البحر الرائق شرح كنز الدقائق تأليف (المذكور) « فى فقه الامام الأعظم »

٣ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع تأليف العلامة علاء الدين الكاسانى « فى فقه الامام الاعظم »

٤ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة الزيلعي « في فقه الامام الأعظم »

٥ تنقيح الفتاوى الحامدية للامام العلامة ابن عابدين « « « « «

٦ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير تأليف سيدى أحمد الدردير « فى فقه الامام مالك »

٧ رد المحتار على الدر المختار للعلامة ابن عابدين « فى فقه الامام الاعظم »

٨ الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند الاعلام « « « « «

٩ فتح القدير على الهداية تأليف كمال الدين بن الهمام « « « « «

١٠ مجلة القوانين الشرعية والاحكام العدلية « على مذهب « «

١١ الموافقات للامام الشاطبى « فى أصول الفقه »

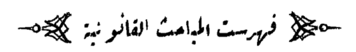
١٢ نهاية المحتاج على شرح المنهاج تأليف الامام شمس الدين الرملى « فى فقه الامام الشافعي »

★ ★ ★

المراجع القانونية

عـدد

١ تعليقات جلاد على القانون المدنى الاهلى
٢ شرح القانون المدنى الاهلى تأليف المرحوم أحمد فتحي باشا زغلول
٣ شرح قانون خمسة الافدنة لسعادة أحمد بك قمحة وكيل مدرسة الحقوق سابقا
٤ قانون الشفعة الجديد
٥ قانون المجالس الحسبية المؤرخ ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦
٦ قانون المجلس الحسبى العالى المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩١١ نمرة ٥
٧ القانون المدنى الاهلى
٨ قانون منع بيع الحشيش المؤرخ ١٠ مارس سنة ١٨٨٤
٩ قانون منع الاتجار بالرقيق المؤرخ ٢١ يناير سنة ١٨٩٦
١٠ قانون وقاية الطيور النافعة للزراعة المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩١٢
١١ قانون يختص بالاشياء الضائعة مؤرخ ١٨ مايو سنة ١٨٩٠
١٢ المجموعة الرسمية


فهرست المباحث القانونية

فهرست الجزء الثانى

للمباحث القانونية من كتاب المعاملات

